

Sveske za javno pravo

Blätter für Öffentliches Recht

ISSN 2232-7320 (Štampano izd.)
ISSN 2233-0925 (Online)

Saradnici ovog broja: Stefan Andonović, Demirel Delić, Elvis Fejzić, Selma Horić, Harun Išerić, Nikolina Katić, Goran Marković, Emir Mehmedović, Dženeta Omerdić, Ireja Pejić, Nurko Pobrić, Alen Rajko, Sevima Sali-Terzić

Utemeljitelj, glavni i odgovorni urednik: prof. dr. Edin Šarčević

Redakcijski odbor: Sevima Sali-Terzić (Sarajevo), prof. dr. Tarik Haverić (Zenica), prof. dr. Darko Simović (Beograd), Ena Gotovuša (Sarajevo) i prof. dr. Edin Šarčević (Leipzig)

Redakcija: Centar za javno pravo, Hamdije Kreševljakovića 8/4, 71000 Sarajevo www.fcjp.ba

35/36

2019.

Str. 1-100

10. godište

Juni 2019.

CJP Fondacija Centar za javno pravo
Stiftung Kompetenzzentrum für Öffentliches Recht
Foundation Public Law Centre



Darko SIMOVIĆ, <i>Uz ovaj broj</i>	1	Sevima SALI-TERZIĆ, <i>Lažne diplome i pravo na privatnost</i>	51
Goran MARKOVIĆ, <i>Utiču li presude Evropskog suda za ljudska prava na prirodu ustavnog uređenja Bosne i Hercegovine?</i>	3	Demirel DELIĆ, <i>Da li je prikupljanje i obrada podataka o imovini sudija u skladu sa ustavom i zakonom?</i>	57
Nurko POBRIĆ, <i>Opseg mogućih izmjena i dopuna Ustava Bosne i Hercegovine</i>	10	Emir MEHMEDOVIĆ i Selma HORIĆ, <i>Službenički sistem u FBiH: pravni partikularizam i primjena à la carte – uzroci i posljedice</i>	67
Dženeta OMERDIĆ, <i>Formalne i faktičke izmjene i dopune Ustava Bosne i Hercegovine: koliko daleko možemo ići?</i>	14	Stefan ANDONOVIĆ, <i>Pravo na odlučivanje u razumnom roku u upravnom postupku u Republici Srbiji</i>	73
Harun IŠERIĆ, <i>Presude Suda za ljudska prava u predmetima Sejdić i Finci. Zornić, Pilav i Šlaku – nudum ius u Bosni i Hercegovini</i>	19	Alen RAJKO, <i>Troškovi upravnog spora u Hrvatskoj – utvrđivanje gradiva uz pomoć Ustavnog suda</i>	82
Elvis FEJZIĆ, <i>Ustavna aksiologija republikanizma i aktivitet parlamentarnih stranaka u Bosni i Hercegovini: kontradikcije, apologije i preporuke</i>	37	Nikolina KATIĆ, <i>Presumpcija nevinosti kao jedno od temeljnih načela poštenog suđenja u kaznenom postupku</i>	91
Irena PEJIĆ, <i>Predlog za promene Ustava Srbije – tehnika ustavne revizije</i>	45		

DARKO SIMOVIĆ

Uz ovaj broj / With this volume

Ljudsko dostojanstvo je, prema pojedinim istraživanjima, konstitucionalizovano na različite načine, u približno četiri petine savremenih ustava. Međutim, i pored te činjenice, pravo na ljudsko dostojanstvo je i dalje nedovoljno iskorišćen pravni koncept.

Postojeće uporednopravno iskustvo ne pruža jasnu sadržinu prava na ljudsko dostojanstvo. Često se polazi od stanovišta da ljudsko dostojanstvo podrazumeva zahtev za jednakim tretmanom u svim sferama društvenog života. Bez obzira na to što je načelo jednakosti, odnosno zabrana diskriminacije, neizostavan segment prava na ljudsko dostojanstvo, reč je o unekoliko širem ustavnopravnom konceptu. Neodvojiv segment ljudskog dostojanstva je i zahtev za poštovanjem fizičkog i psihičkog integriteta, kao neophodnoj pretpostavci za

Human dignity, according to certain studies, is constitutionalized in different ways, in almost four fifths of modern constitutions. However, despite this, the right to human dignity continues to be insufficiently utilized as a legal concept.

The existing experiences in the sphere of comparative law do not offer a clear concept of the right to human dignity. Often, its starting point is that human dignity encompasses the demand for equal treatment in all spheres of society. Despite the fact that the principle of equality, in other words prohibition of discrimination, is an integral segment of the right to human dignity, there is a broader constitutional concept in play here. An inseparable segment of human dignity is also the demand for respect of physical and psychological in-

uživanje svih ljudskih prava. U tom smislu, pravo na ljudsko dostojanstvo se pojavljuje i u ulozi supsidijarnog mehanizma za zaštitu fizičkog i psihičkog integriteta ukoliko se takva potreba pojavi u praksi.

Sadržina ljudskog dostojanstva se određuje i na osnovu zahteva za poštovanjem individualne autonomije. U osnovi ljudskog dostojanstva je nužnost uvažavanja činjenice da je čovek slobodno biće, koje se razvija u skladu sa svojom voljom. Autonomija individualne volje podrazumeva slobodu da svako radi ono što želi, pri čemu je ta sloboda ograničena isključivo istovetnom slobodom drugih lica. Ljudsko dostojanstvo počiva na tezi da je čovek samosvesno, umno i moralno biće, vredno poštovanja kome se priznaje svojstvo da bude nosilac prava neophodnih za njegovu zaštitu. Otuda, usled njegovog složenog karaktera sve prisutnije je gledište prema kome ljudsko dostojanstvo objedinjava niz drugih prava koja čine osobenu, kompleksnu celinu čija je zaštita neophodna radi očuvanja autonomije samoodređenja čoveka u svim sferama društvenog života. Povreda ljudskog dostojanstva podrazumeva negiranje čovekovih imanentnih vrednosti i njegovo stavljanje u položaj sredstva, odnosno objekta u cilju ostvarenja nekih drugih vrednosti ciljeva.

Svako društvo ima svoju osobenu konceptualizaciju ljudskog dostojanstva koja se vremenom razvija i menja. Razumevanje ljudskog dostojanstva zavisi od mnogo društvenih faktora, a među najznačajnijim su istorija, tradicija, kultura i religija. Pored pokušaja za apstraktnim određenjem ljudskog dostojanstva, treba ukazati na nužnost razumevanja ovog pojma u samoj praksi konkretne društvene zajednice. Postojanje ova-ko rastegljivog ljudskog prava sa nejasnim granicama i neslućenim pravnim domašajem je od nemerljivog značaja za zaštitu čoveka od savremenih izazova naučno-tehnološkog razvoja. Razvoj nauke neprestano otvara nova bioetička pitanja, kao što su genetsko inženjerstvo i kloniranje, pa je postojanje posebnog prava na ljudsko dostojanstvo jedan od ustavnopravnih odgovora na nepredvidive izazove u budućnosti. Međutim, pravo na ljudsko dostojanstvo može biti i delotvorno sredstvo za zaštitu od suptilnijih i prikrivenijih povreda fundamentalnih prava od strane državnih vlasti. Prema tome, pravo na ljudsko dostojanstvo se može označiti i kao svojevrsno „matično pravo“, „okvirno pravo“ ili „pravo nad pravima“.

Ove reči navode na zaključak da razvijenost prava na ljudsko dostojanstvo može biti pouzdan indikator o tome u kojoj meri je ostvareno načelo vladavine prava u praksi. Nesumnjivo, mogućnosti koje pruža pravo na ljudsko dostojanstvo nisu ni približno iskorišćene u praksi ustavnih sudova država u regionu. Da li je to nesumnjiv pokazatelj da državna vlast i dalje ima primat u odnosu na čoveka i njegova osnovna prava i slobode?!

tegrity, as a necessary supposition for the exercising of all human rights. In that respect, the right to human dignity also appears in the role of a subsidiary mechanism in the protection of physical and psychological integrity if such a need should arise in practice.

The content of human dignity is also established based on the demand for respect of individual autonomy. At the foundation of human dignity lies the necessity to recognize that people are human beings that evolve in accordance with their free will. The autonomy of individual volition involves the freedom for everyone to do as they please, whereby that freedom is limited exclusively by the same freedom of other individuals. Human dignity is founded on the thesis that people are self-aware, rational and moral beings, worthy of respect that are recognized the capacity to be the bearers of rights necessary for their protection. Hence, as a result of its complex character there is an increase in the standpoint by way of which human dignity amalgamates a series of other rights which make up a distinctive, complex entity whose protection is necessary for the purpose of conserving the autonomy of self-determination of people in all spheres of society. The violation of human dignity involves the negation of a person's immanent values and their placement in a position of a means, in other words object with the aim of effectuating some other values and goals.

Every society has its own conceptualization of human dignity which continually changes and develops through time. The understanding of human dignity is largely dependent on multiple social factors, amongst them the most significant are history, tradition, culture and religion. Aside from the attempt to establish an abstract determination of human dignity, it is also necessary to understand this concept in actual practice of a concrete social community. The existence of such an extensible human right with unclear boundaries and undefined legal scope is of immeasurable significance in the protection of people from modern challenges of scientific and technological development. The development of science continually opens up bio-ethical questions, such as genetic engineering and cloning, thus the existence of a specific right to human dignity is one of the constitutional answers to unforeseen challenges in the future. However, the right to human dignity can also be an effective means of protection from subtle and concealed violations of fundamental rights by the state. As such, the right to human dignity can be marked as a sort of "framework right", "mother right", or "right of rights".

These words lead to the conclusion that the development of the right to human dignity can be a reliable indicator regarding to what measure the principle of the rule of law has been effectuated in practices. Undoubtedly, the possibilities which are enabled by the right to human dignity are nowhere near utilized fully in the practice of the constitutional courts of the states in the region. Is that an indisputable marker that the state still have primacy in comparison with the people and their fundamental rights and freedoms?!

Sadržaj:

1. Uvod	3	3. Šef države u svjetlu presuda Evropskog suda za ljudska prava	7
2. Čemu (treba da) služi Dom naroda?	4	4. Zaključak	8

1. Uvod

Evropski sud za ljudska prava donio je nekoliko presuda u kojima je utvrdio da su pojedine kategorije građana Bosne i Hercegovine diskriminirane jer im je uskraćeno pasivno biračko pravo. Evropska konvencija o ljudskim pravima sadrži normu o zabrani diskriminacije, koja podrazumijeva i zabranu različitog tretmana, u pogledu ostvarivanja biračkog prava, građana koji se razlikuju po nacionalnoj pripadnosti. Polazeći od toga, nekoliko državljana Bosne i Hercegovine tražilo je zaštitu svojih prava pred Evropskim sudom za ljudska prava. Ovaj sud je donio presude kojima je utvrdio da je Bosna i Hercegovina odgovorna za kršenje ljudskih prava sadržanih u Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima.

Ove presude otvorile su niz pitanja ustavnopravne i političke prirode o tome kakva treba da bude sadržina ustavnih reformi, jer je nužno promijeniti Ustav da bi ove presude bile izvršene. Političke stranke i akademska zajednica su tokom prethodnih deset godina predložile niz ustavnih amandmana, koji su predstavljali njihove ideje o tome kako izvršiti presude Evropskog suda za ljudska prava. Jedno od osnovnih pitanja bilo je da li izvršenje ovih presuda znači temeljnu reformu ustavnog sistema Bosne i Hercegovine, ili je reformu moguće izvršiti bez zadiranja u osnovne vrijednosti i principe ustavnog uređenja. Konkretno, rasprava se kreće oko dva segmenta ustavnog uređenja: oblika državnog uređenja i oblika političkog režima.

U ovom radu neću se baviti analizom svih prijedloga, jer bi to daleko prevazilazilo zadatak koji sam sebi zadao i prirodu ovakvog rada. Cilj rada je da odgovorim na pitanje da li je za izvršenje ovih presuda nužno mijenjati federalno uređenje Bosne i Hercegovine i njen model konsocijativne demokratije, ili je izvršenje presuda moguće u postojećem ustavnom modelu. Postaviću hipotezu da ove presude ne dovode u pitanje postojeći ustavni model i da njihovo izvršenje ne za-

htijeva promjenu prirode oblika državnog uređenja ili oblika političkog režima.

Suprotno mišljenje zastupaju autori koji smatraju da ustavna reforma mora biti sistemska¹, što znači da mora počivati na nekoliko premisa: (1) suverenitet treba da pripada građanima, dok konstitutivnim narodima treba priznati ravnopravnost, ali ne i svojstvo titulara suverenosti; (2) Bosna i Hercegovina treba da bude ustrojena kao regionalna država, sastavljena od multi-etničkih regija.

Ovakve ideje ukazuju na shvatanje da su presude Evropskog suda za ljudska prava povod za radikalne ustavne reforme². Ne slažem se sa ovim shvatanjem, niti sa pojedinim idejama na kojima ono počiva³. Ne samo

¹ F. Vehabović, Zašto neće doći do sistematskih ustavnih promjena, *Sveske za javno pravo*, Sarajevo 1-2/2010, s. 40.

² Neki autori ukazuju na to da su pojedine međunarodne institucije smatrale da će ustavna diskriminacija Ostalih biti otklonjena tako što će etnička zastupljenost biti zamijenjena zastupljenošću po građanskom principu. Diskusija N. Mojović, Okrugli sto *Presuda Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Sejdić-Finci*, ANURS, Banja Luka 2010, s. 78.

³ Parlamentarna skupština Savjeta Evrope je, u Rezoluciji 1513 (2006), u t. 20 iznijela mišljenje da mehanizmi etničke predstavljenosti treba da budu zamijenjeni predstavljenošću na osnovu građanskog principa, u prvom redu uklanjanjem ustavne diskriminacije Ostalih. *Constitutional Reform in Bosnia and Herzegovina*, Resolution 1513 (2006) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17465&lang=en>. Uprkos tome što ovakva i slična mišljenja postoje, treba ukazati na dvije činjenice. Prvo, ova mišljenja su iznošena i prije donošenja presuda Evropskog suda za ljudska prava, a ove presude, u prvom redu u predmetu *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, samo su aktualizovale mišljenja o potrebi da budu sprovedene radikalne ustavne reforme. Ova mišljenja, dakle, nemaju neposredne veze sa presudama Evropskog suda za ljudska prava i nisu njihov pravni "proizvod". Drugo, presude Evropskog suda za ljudska prava ne bave se, niti su mogle da se bave, oblikom državnog uređenja i oblikom političkog režima Bosne i Hercegovine. Sud nije mogao da definiše način izvršenja presuda, jer to nije u njegovoj nadležnosti, već u nadležnosti Bosne i Hercegovine. Svako izvršenje presuda koje uklanja diskriminaciju prihvatljivo je sa stanovišta Evropskog suda

*Autor je vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Istočnom Sarajevu.

da ovakve ustavne reforme ne bi mogle biti ostvarene u Parlamentarnoj skupštini, a intervencija visokog predstavnika nije moguća, niti bi bila poželjna, nego one odstupaju od prirode društva i državnog uređenja. Konkretno, opredjeljenje za ili protiv konsocijativne demokratije ne zavisi od ideoloških stavova ili nacionalne etničke onih koji iznose svoja mišljenja, već od prirode društva, koje je, bez obzira na mišljenja pojedinih o tome, podijeljeno i samim tim zahtijeva konsocijativnu demokratiju. Slično je sa federalnim državnim uređenjem, koje je izraz konkretnih historijskih okolnosti i društveno-političkih prilika i odnosa.

2. Čemu (treba da) služi Dom naroda?

Presudama Evropskog suda za ljudska prava utvrđena je obaveza Bosne i Hercegovine da promijeni sastav Doma naroda Parlamentarne skupštine, utoliko što bi i Ostalima bilo priznato pasivno biračko pravo, pa time i prilika da budu birani u ovaj dom. Štaviše, implicitan zaključak je da oni moraju biti predstavljeni u njemu. Ako je Ustavom propisano da će u Domu naroda biti uspostavljena tri kluba delegata, da bi Ostali mogli ostvariti pravo da budu predstavljeni u njemu, mora biti uspostavljen četvrti klub delegata, jer Ostali, po prirodi stvari, ne mogu biti predstavljeni u klubovima delegata konstitutivnih naroda.

Da li ovo znači da se ne mijenja priroda Doma naroda, nego se samo dopunjava njegov sastav? Odgovor na ovo pitanje važan je za razumijevanje prirode bosanskohercegovačkog federalizma⁴, Naime, u federalno

za ljudska prava i Komiteta ministara Savjeta Evrope. Da li će izvršenje presuda poslužiti kao povod za temeljne ustavne reforme, stvar je odluke Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine. Jasno je da je ustavna reforma pitanje sa velikim ideološkim i političkim nabojem. Tako je i sa ustavnom reformom koja treba da bude posljedica izvršenja presuda Evropskog suda za ljudska prava. Ponekad, međutim, ideološko-politička komponenta potpuno dominira nad pravnom, što se vidi i iz prijedloga autora koji smatraju da otklanjanje diskriminacije treba da posluži kao osnov i povod za potpunu ustavnu rekonfiguraciju Bosne i Hercegovine.

⁴ Neki autori smatraju da su ustavne promjene, izvršene nakon donošenja odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine o konstitutivnosti naroda, značile promjenu oblika državnog uređenja Bosne i Hercegovine. Diskusija Snežane Savić, Okrugli sto *Presuda Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Sejdić-Finci*, ANURS, Banja Luka 2010, s. 72. Ne slažem se sa ovim mišljenjem. Bosna i Hercegovine je i prije i nakon donošenja ove odluke bila i ostala federalna država. Promjene su obuhvatile ustavne sisteme entiteta, i to one aspekte koji se mogu označiti kao oblik političkog režima. Odnos Bosne i Hercegovine i entiteta, odnosno uloga entiteta u ustavnom sistemu Bosne i Hercegovine, nisu promijenjeni, pa se ne može govoriti o promjeni oblika državnog uređenja. Isto bi vrijedilo ukoliko bi bile izvršene ustavne promjene s ciljem izvršenja presuda Evropskog suda za ljudska prava. Njihovo izvršenje bi dovelo do promjena institucionalnog sistema, ali ne bi uticale na promjenu pravne prirode entiteta. Teorijski posmatrano, one bi mogle uticati na obim i sadržaj primjene federalnog načela, pod uslovom da se etno-političke elite saglase o tome, ali sigurno ne bi dovele do napuštanja federalnog državnog uređenja.

uređenim državama, parlament je uvijek dvodom, jer federalna država ima dva konstituensa. To znači da federalne jedinice moraju biti predstavljene u jednom domu. U Bosni i Hercegovini nije tako⁵, jer je Dom naroda predstavništvo konstitutivnih naroda. Princip etnofederalizma ovdje je jači od klasičnog principa teritorijalnog federalizma. Bilo je neophodno da konstitutivni narodi, kao društveni segmenti, budu predstavljeni u zakonodavnom organu, kako bi štitili svoje interese. Federalizam je platio cijenu uspostavi režima konsocijativne demokratije.

Da bi Dom naroda bio predstavništvo entiteta kao federalnih jedinica, potrebno je da u njemu budu predstavljeni svi građani entiteta⁶. Kad je u njemu predstavljen dio građana, makar to bio najveći dio, ne može se smatrati da je u njemu predstavljena cjelina građanstva. Pitanje je principijelno, a ne numeričko. To što građani koji ne mogu da budu birani u Dom naroda čine samo neznatnu manjinu, ne utiče na naprijed iznesene ocjene, jer nije suština u tome koliko građana će ostati nepredstavljeno, već u tome ko je predstavljen u Domu naroda. Prema sadašnjem rješenju, očigledno je da su to samo konstitutivni narodi, a oni ne čine cjelinu građanstva u entitetima.

Može se iznijeti argument da priznavanje pasivnog biračkog prava Ostalima ne bi ništa suštinski promijenilo, zato što bi delegati u Domu naroda i dalje ostali podijeljeni po svojim klubovima, i prilikom odlučivanja bi se rukovodili interesima svojih konstitutivnih naroda ili Ostalih. To da delegati u Domu naroda predstavljaju svoje narode ili da bi predstavljali Ostale je fikcija. Ona je utoliko izraženja ukoliko znamo da su delegati stranački ljudi. Samim tim, nemoguće je dokazati da se delegati pri odlučivanju zaista rukovode interesima svojih konstitutivnih naroda.

Akcent bi trebalo staviti na proceduralnu stranu problema, odnosno na način odlučivanja Doma naroda. Ako on donosi odluke većinom, pri čemu nije važno koliko se delegata iz reda kog naroda nalazi u toj većini, i pod uslovom da u Dom naroda mogu biti birani

⁵ Priroda Predstavničkog doma je hibridna. On je predstavništvo građana, jer su njegovi poslanici birani neposredno, ali je, barem potencijalno, i predstavništvo entiteta, jer se u njemu primjenjuje poseban postupak odlučivanja, nazvan entitetsko glasanje. D. Banović, *Parlamentarni sistem Bosne i Hercegovine kao primjena multikulturalnog koncepta političke predstavljenosti kolektiva, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu LVIII*, Sarajevo 2015, s. 252. Mogu primijetiti da Predstavnički dom nije tipično predstavništvo entiteta, jer nije obrazovan s ciljem zaštite samo entitetskih interesa, nego je njihova zaštita postala jedan od ciljeva njegovog djelovanja. Štaviše, činjenica da se poslanici mogu povezati u klubove poslanika u Predstavničkom domu bez obzira na to u kom su entitetu birani, što se u nekim sazivima dešavalo, potvrđuje da oni ne moraju nužno, a nekad i ne žele, da vode računa o interesima entiteta. Entitetsko glasanje se u praksi javlja ili barem može javiti i kao etničko glasanje, tako da je i njegova priroda hibridna – to je entitetski i, barem potencijalno, etnički veto.

svi građani, možemo tvrditi da je Dom naroda i predstavništvo entiteta kao federalnih jedinica. U tom pogledu, on bi bio sličan bilo kom drugom federalnom domu, čiji članovi odlučuju većinom glasova, pri čemu se ne vodi računa o tome iz koje su federalne jedinice. Istina je da entitetsko glasanje u Domu naroda predstavlja njegovu posebnost, ali ono služi ojačanju uloge federalnih jedinica, a ne konstitutivnih naroda, pa je i njegova funkcija jačanje federalnog načela.

To što bi u Domu naroda ostala zaštita vitalnih interesa konstitutivnih naroda, a morala bi ostati, ne utiče na prethodno iznesene zaključke, jer ovaj postupak odlučivanja nije uobičajen, nego je izuzetak. Uobičajeno je većinsko odlučivanje, mada je u pitanju poseban oblik kvalifikovane većine, kolokvijalno nazvan entitetsko glasanje. Ako bi se pravila poređenja, mogli bismo primijetiti da je slično sa skupštinama kantona. One su jednodomne i odlučuju većinom glasova, ali u ustavom propisanim slučajevima u njima se pokreće postupak za zaštitu vitalnih interesa konstitutivnih naroda.

Neki autori zagovaraju da se u Domu naroda štite i vitalni interesi Ostalih (koji nemaju karakter etničkih interesa), jer bi u suprotnom Ostali mogli biti diskriminirani donesenim odlukama⁷. Ne slažem se sa ovim mišljenjem, jer smatram da su Ostali heterogena kategorija, o čijim vitalnim interesima nije moguće govoriti kao o grupnim interesima. Stoga, nije moguće govoriti o Ostalima kao četvrtom konstitutivnom elementu bosanskohercegovačkog društva, pa time ni ustavnog sistema⁸. Oni ne predstavljaju poseban društveni segment, iako ne pripadaju ni ostalim društvenim segmentima. Nemaju svoje političke elite i političke organizacije, niti druge institucije i organizacije, posredstvom kojih i u kojima bi formirali i ostvarivali svoje interese.

Na prirodu federalizma uticala bi promjena pravne prirode Doma naroda, koja bi proistekla iz promjene njegovih nadležnosti⁹. Neki autori smatraju da Dom naroda treba da ima nadležnosti koje su slične onima koje ima Vijeće naroda Republike Srpske. Ovaj stav opravdavaju argumentom da je Dom naroda jasno

etnički podijeljen, a da bi uvođenje kluba delegata iz reda Ostalih samo pojačalo tu podijeljenost. Ako bi se to dogodilo, Parlamentarna skupština više ne bi imala dvodomu strukturu. Slično je predlagano tzv. aprilskim paketom ustavnih amandmana. Jedna mogućnost je da se dva doma i formalno razdvoje, čime federalno načelo ne bi uopšte bilo ostvareno u segmentu organizacije i načina odlučivanja parlamenta. Ako domovi ne bi bili odvojeni formalno, svejedno bi bilo teško govoriti o dvodomosti, zato što Dom naroda ne bi bio čak ni gornji dom sa oslabljenim nadležnostima, što federalne države poznaju, nego bi njegova pravna priroda bila potpuno promijenjena, jer bi njegova svrha postojanja bila svedena samo na odlučivanje o jednoj vrsti pitanja.

Uključivanjem Ostalih u sastav Doma naroda, svi građani mogu biti birani u njegov sastav i on postaje ne samo predstavništvo konstitutivnih naroda nego i entiteta kao federalnih jedinica, na sličan način na koji je federalni dom u svakoj drugoj federaciji predstavništvo federalnih jedinica. Jasno je da ostaje teško rješiva dilema kako jedan federalni dom može biti zaista predstavništvo federalnih jedinica kad njegovi članovi pripadaju različitim političkim strankama, a pritom su slobodni u opredjeljivanju, barem u odnosu na stavove organa vlasti federalnih jedinica. Međutim, ovaj problem ne postoji samo u Bosni i Hercegovini, već i u drugim federalnim državama. On se rješava tako što se članovi tog doma biraju neposredno, a onda se prihvata fikcija da njegovi članovi predstavljaju svoje federalne jedinice, ili tako što ih biraju parlamenti federalnih jedinica, uz zadržavanje iste fikcije. Najpribližnje čistom federalnom modelu bilo bi rješenje po kome bi, kao u Njemačkoj, predstavnici federalnih jedinica glasali *en bloc*, po uputstvima vlada federalnih jedinica. To rješenje, međutim, skoro sigurno ne može biti prihvaćeno, kako zbog teorijskog stava i prakse da članovi predstavničkih tijela imaju slobodan mandat, tako i zbog višepartijskog sastava delegacija koje se biraju u entitetima.

Ako bi Dom naroda i dalje bio ravnopravan sa Predstavničkim domom, što zagovaram, on bi, nakon drugačijeg određivanja njegovog sastava, dobio dvostruki predstavnički karakter, jer bi predstavljao i konstitutivne narode i entitete. Time bi federalno načelo samo ojačalo, mada priroda državnog uređenja ne bi bila promijenjena. Ona bi samo bila modifikovana, odnosno razvijena, u okvirima Ustavom datog oblika državnog uređenja. Dom naroda bi donosio odluke većinom glasova prisutnih članova, uz zadržavanje entitetskog glasanja¹⁰, a o etničkoj pripadnosti delegata

⁶ Up. G. Marković, Ustavopravni položaj 'Ostalih' u Bosni i Hercegovini, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Istočnoj Sarajevu*, Istočno Sarajevo 1/2011, ss. 34–38.

⁷ F. Vehabović, Odnos konstitutivnih naroda, ostalih i manjina, odnosno pitanje zaštite kolektivnih prava, u: D. Abazović/A. Mujkić/F. Vehabović (ur.), *Mjesto i uloga Ostalih u Ustavu Bosne i Hercegovine i budućim ustavnim rješenjima za Bosnu i Hercegovinu*, Sarajevo 2010, s. 15.

⁸ O ovome i: A. Mujkić, 'Ostali' – Četvrti konstitutivni element ili strategija demokratske transformacije?, u: Abazović/Mujkić/Vehabović (bilj. 7), ss. 80–81.

⁹ Za razliku od mišljenja koje je iznijela Venecijanska komisija, i ne samo ona, da zaštitu vitalnih interesa treba premjestiti u Predstavnički dom, a Dom naroda ukinuti, ili ga transformisati u savjetodavno tijelo (up. Vehabović, bilj. 7, ss. 38–39), zagovaram suprotan koncept, koji ne znači promjenu nadležnosti i načina odlučivanja Doma naroda, ali, u duhu presuda Evropskog suda za ljudska prava, znači promjenu njegovog sastava.

¹⁰ Po jednom mišljenju, većinsko odlučivanje treba da bude pravilo ako je cilj izgradnja demokratskog političkog sistema, dok bi odlučivanje konsenzusom ili kvalifikovanom većinom predstavljalo izuzetak. Štaviše, tvrdi se da je većinsko odlučivanje ustanovljeno Ustavom kao pravilo. T. Haverić, Bosanskohercegovačko uređenje i većinsko odlučivanje, *Sveske za javno pravo*, Sarajevo 29/2017, s. 54. Ni

koji glasaju ne bi se vodilo računa, pa bi bila podržana fikcija da oni predstavljaju svoje entitete. Postupak zaštite vitalnih narodnih interesa mogao bi biti pokrenut na način koji je propisan Ustavom, pa bi se, u postupku odlučivanja, javljao kao izuzetak, a ne kao redovan način odlučivanja ovog doma.

Djelimična promjena pravne prirode Doma naroda razlog je zašto njegove nadležnosti ne treba smanjivati. U visoko decentralizovanoj federaciji kakva je Bosna i Hercegovina, federalni dom mora biti ravnopravan sa domom građana. Samim tim, ne može odlučivati samo o vitalnim interesima konstitutivnih naroda. Kad je riječ o ovim interesima, iako je korisno sačiniti njihovu listu¹¹, ne treba onemogućiti da i druga pitanja mimo liste budu definisana kao pitanja od vitalnog interesa¹².

To rješenje smatramo logičnim. Ako su delegati u Domu naroda predstavnici konstitutivnih naroda, treba da imaju pravo da odrede pitanja od vitalnog nacionalnog interesa, jer su s tim ciljem i birani u ovaj dom. Kako bi oni mogli da štite vitalne interese ako ne bi imali pravo da odrede šta se smatra vitalnim nacionalnim interesom? Moglo bi se tvrditi da oni nemaju pravo da samostalno određuju pitanja od vitalnog nacionalnog interesa zato što to pravo pripada ustavotvorcu, odnosno suverenu. Pošto je suveren najviša vlast, on jedini ima pravo da odredi pitanja od vitalnog nacionalnog interesa. Oni koji vrše zakonodavnu vlast u jednom mandatnom periodu ne mogu se poistovjetiti sa suverenom. Pošto je Ustav najviši pravni akt, delegati u Domu naroda ne mogu, vršeći zakonodavnu vlast, da svaki čas određuju sadržinu vitalnih nacionalnih interesa.

Ovakva argumentacija ne vodi računa o nekoliko činjenica. Prvo, konstitutivni narodi su suveren¹³. Dođuše, oni vrše suverenu vlast zajedno sa građanima, ali ipak je vrše. Pošto konstitutivni narodi kao takvi ne

prvi ni drugi zaključak nisu tačni. Prvo, demokratski politički režim zamisliv je i ako nije zasnovan na većinskom principu, jer konsocijativni režim po sebi nije nedemokratski. Brojni su primjeri država koje imaju ovaj režim, a ipak se smatraju demokratskim. Tek ako bismo prihvatili liberalnu dogmu o većinskom principu, došli bismo do zaključka da je većinsko odlučivanje pravilo za izgradnju demokratskog režima. Drugo, Ustav Bosne i Hercegovine ne predviđa većinsko odlučivanje kao pravilo. Naprotiv, pravilo je posebna vrsta kvalifikovanog odlučivanja, jer je većinsko načelo dopunjeno ili "obogaćeno" entitetskim glasanjem.

¹¹ Neki autori smatraju da je neophodna precizna definicija vitalnih interesa. E. Šarčević, *Ustav iz nužde*, Sarajevo 2010, ss. 389-390.

¹² Neki autori ukazuju na to da je značenje jednakopravnosti pervertirano, jer se ne zna u kojim pravima su konstitutivni narodi jednakopravni, pošto nema liste tih prava. Npr. Haverić (bilj. 10), s. 55.

¹³ O različitim mišljenjima o ovom pitanju v. Z. Miljko, *Ustavno uređenje Bosne i Hercegovine*, Zagreb 2006, s. 227; N. Pabrić, *Ustavno pravo*, Mostar 2000, s. 111; K. Trnka, *Ustavno pravo*, Sarajevo 2006, s. 178.

moгу da je vrše, oni to čine posredstvom svojih predstavnika, odnosno delegata u Domu naroda. Vršenje suverene vlasti podrazumijeva stvaranje pravnog porетка, što između ostalog obuhvata i određivanje vitalnih nacionalnih interesa. Drugo, suveren može definisati vitalne nacionalne interese kako god mu je volja, jer on nije pravno ograničen u vršenju ustavotvorne vlasti. To znači da suveren može odlučiti da vitalne nacionalne interese odredi taksativnim nabranjem, ili da ih definiše na opšti način, što bi omogućavalo da se bilo koje pitanje smatra pitanjem od vitalnog nacionalnog interesa. Opredjeljenje za jedno ili drugo rješenje nije uslovljeno pravnim već političkim razlozima.

Promjena pravne prirode Doma naroda nužno bi se dogodila ako bi vitalni nacionalni interesi bili taksativno nabrojani i ako bi Dom naroda mogao odlučivati samo o njima. U tom slučaju, federalno načelo bilo bi narušeno. To još uvijek ne bi značilo promjenu pravne prirode oblika državnog uređenja, jer on ne zavisi od samo jednog obilježja, ali bi bilo narušeno jedno od osnovnih obilježja federalnog uređenja, a to je dvodomost parlamenta.

U teoriji ima mišljenja da bi Dom naroda mogao biti biran neposredno, imajući u vidu obim i sadržaj njegovih nadležnosti¹⁴. Na taj način, bio bi riješen problem legitimiteta, odnosno problem jednakih prava domova koji imaju nejednak legitimitet. Primijetimo, međutim, da ovo rješenje, sa stanovišta real-politike, nije izgledno. Osim toga, nema većih primjedaba na činjenicu da Dom naroda, iako biran posredno, ima iste nadležnosti kao i neposredno birani Predstavnički dom. Štaviše, moglo bi se tvrditi da ovo i nije problem, imajući u vidu činjenicu da Dom naroda ne predstavlja građane, pa nema potrebe da bude biran neposredno. Čak je logično da, kao predstavništvo konstitutivnih naroda, bude biran posredno. Neposredan izbor Doma naroda dodatno bi usložnio političku krizu, jer bi ponovo otvorio pitanje legitimnosti izabranih predstavnika, na sličan način kao što je ono postavljeno nakon što je, čak u tri navrata, jedan kandidat biran za člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine, iako su za njega u ogromnoj većini glasali pripadnici drugog naroda. Pošto za Dom naroda nema sumnje da je predstavništvo konstitutivnih naroda, neposredan izbor bi predstavljao veći problem nego prilikom izbora članova Predsjedništva.

Aprilski paket ustavnih amandmana predviđao je radikalno drugačiju pravnu prirodu Doma naroda¹⁵. Prema ovom rješenju, Dom naroda bio bi biran od strane Predstavničkog doma, što bi značajno oslabilo njegov

¹⁴ Pregled ovih prijedloga, kod N. Kulenović, I. Hažialić-Bubalo, M. Korajlić, *Presuda Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine: Konkretnе posljedice – prvi pregled*, *Sveske za javno pravo*, Sarajevo 1-2/2010, s. 30.

¹⁵ V. http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Aprilski_paket1.pdf.

legitimitet u odnosu na Predstavnički dom. U skladu sa ovakvim načinom izbora su njegove nadležnosti, koje bi bile ograničene na odlučivanje o zakonima od vitalnog nacionalnog interesa. Ovo ustavno rješenje ne bi značilo ukidanje federalnog državnog uređenja, ali bi vodilo njegovom slabljenju, jer bi dvodomost bila samo fiktivna. Entiteti kao federalne jedinice ne bi bili predstavljeni u Parlamentarnoj skupštini u formi federalnog doma. Jedino bi se moglo govoriti o njihovoj predstavljenosti u Predstavničkom domu, jer bi bilo očuvano entitetsko glasanje. Jasno je da u ovom slučaju ne bi bilo potrebno da Ostali budu predstavljeni u Domu naroda, što ovi amandmani i nisu predviđali.

Ako bi Dom naroda bio pretvoren u čist dom entiteta kao federalnih jedinica¹⁶, federalno načelo bi bilo još više učvršćeno i razvijeno. Međutim, dok bi ovakvo rješenje vodilo jačanju federalizma, ono bi istovremeno značilo slabljenje konsocijacije, jer bi ona iščezla u pogledu ustavne uloge sadašnjeg Doma naroda. Na jednoj strani bi se izgubilo, a na drugoj dobilo. Takvo rješenje ne bi odgovaralo prirodi podijeljenog društva u Bosni i Hercegovini, koja zahtijeva političku predstavljenost konstitutivnih naroda kao kolektiviteta.

Na kraju, da ukažem na prijedloge koji su već bili sadržani u aprilskom odnosno butmirskom paketu amandmana, a koji nisu prihvaćeni. Aprilski paket je predviđao da Ostali neće biti predstavljeni u Domu naroda, ali da će im biti garantovana tri mjesta u Predstavničkom domu. Ne slažem se sa ovim rješenjem, iako ono ima svoje dobre i loše strane. Dobra strana ovog rješenja proističe iz cjeline ustavnih rješenja koja su predložena ovim amandmanima. Naime, ovi amandmani nisu predviđali ravnopravnost Predstavničkog doma i Doma naroda, svodeći ovaj drugi na organ koji služi isključivo zaštiti vitalnih nacionalnih interesa. Takva funkcija Doma naroda, koju ne smatram opravdanom, zahtijeva da u njegovom sastavu nema Ostalih. Njihovo odsustvo ne može se ni smatrati diskriminacijom. S druge strane, garantovanje mjesta Ostalima u Predstavničkom domu može se smatrati zaštitnom mjerom, koja je opravdana sa stanovišta političke korektnosti, ali nije opravdana sa stanovišta prirode Predstavničkog doma, kao organa u kome su predstavljeni građani, bez obzira na njihovu etničku pripadnost.

Tzv. butmirski paket nije predviđao formiranje kluba delegata Ostalih u Domu naroda, nego je predlagao minimalan broj delegata iz reda konstitutivnih naroda, koji je ostavljao mogućnost da u Dom naroda budu birani i delegati iz reda Ostalih. Nedostatak ovog rješenja je u tome što nije bilo ustavnih garancija predstavljenosti Ostalih u Domu naroda, nego je to bila samo mogućnost, čije ostvarenje je zavisilo od neuhvatljive volje političkih elita.

¹⁶ O ovom prijedlogu v. Kulenović/Hažialić-Bubalo/Korajlić (bilj. 14), s. 32.

3. Šef države u svjetlu presuda Evropskog suda za ljudska prava

U federalnim državama, šef države može biti inokosni ili kolegijalni organ. Konkretno rješenje je uslovljeno istorijskim, društvenim i političkim prilikama. Kakvo god rješenje da bude usvojeno, ono ne utiče na prirodu državnog uređenja. U Bosni i Hercegovini, organizacija institucije šefa države u većoj mjeri je uslovljena oblikom političkog režima nego oblikom državnog uređenja. Na to ukazuju i sastav i način odlučivanja Predsjedništva Bosne i Hercegovine.

Jedan prijedlog je da institucija šefa države bude organizovana kao Predsjednik Bosne i Hercegovine. Prihvatanje takvog rješenja značilo bi slabljenje federalnog načela, pogotovo ako bi šef države bio biran neposredno. Entiteti kao federalne jedinice ne bi na bilo kakav način učestvovali u izboru šefa države. Birači bi predstavljali jedinstveno biračko tijelo, a njihova entitetska pripadnost bila bi zanemarena. Međutim, ovo rješenje ne vodi računa o prirodi društva, već znači negaciju političkog režima konsocijativne demokratije. Ono je, dakle, najmanje usklađeno sa sadašnjim ustavnim uređenjem Bosne i Hercegovine, nije kompatibilno sa oblikom političkog režima, a, iako nije antifederalno, najmanje je, od svih poznatih prijedloga, u skladu sa federalnim uređenjem.

Posredan izbor šefa države već bi značio da se federalno načelo poštuje, jer bi u izboru učestvovali poslanici i delegati oba doma Parlamentarne skupštine. To rješenje bi bilo donekle slično onome koje je prihvaćeno u Njemačkoj, na primjer, u kojoj Saveznog predsjednika bira posebna savezna skupština¹⁷, u kojoj su federalne jedinice na poseban način predstavljene. Ono bi još više odgovaralo rješenju koje je poznato u Ustavu Švajcarske, čije Savezno vijeće bira Savezna skupština¹⁸, mada je priroda Saveznog vijeća različita od prirode Predsjedništva Bosne i Hercegovine¹⁹.

Čak i ovo rješenje ne uvažava dovoljno federalno načelo kao što to čini važeće rješenje u Ustavu Bosne i Hercegovine. Ako je federalnim jedinicama garantovano učešće u instituciji šefa države, federalno načelo je ostvareno u najvećoj mjeri. Takav slučaj je u Bosni i Hercegovini. Osim uticaja na federalno načelo, promjena organizacije institucije šefa države više bi uticala na oblik političkog režima nego na oblik državnog uređenja. Ako ta institucija ne bi bila kolegijalna, konsocijativna demokratija bi bila okrnjena, jer je paritetan sastav političkih institucija njeno bitno obilježje.

¹⁷ Čl. 54 Osnovnog zakona Njemačke.

¹⁸ Čl. 175 Ustava Švajcarske.

¹⁹ Po Ustavu Švajcarske, Savezni savjet je najviši rukovodeći i izvršni organ. Međutim, jedan od njegovih članova vrši i funkciju šefa države na period od godinu dana. S. Moeckli, *Politički sistem Švajcarske*, Sarajevo/Zagreb 2010, ss. 72-76.

Promjene u organizaciji i sastavu institucije šefa države uticale bi na slabljenje federalnog načela u još jednom pogledu – načinu odlučivanja. Prema Ustavu Bosne i Hercegovine, prilikom donošenja izričito navedenih odluka, član Predsjedništva ima pravo suspenzivnog veta, nakon čega se o odluci izjašnjava entitetsko zakonodavno tijelo (ili jedan njegov dio, kao što je slučaj u Federaciji). Formalnopravno, barem kad je u pitanju Republika Srpska, o odluci Predsjedništva izjašnjava se jedna entitetska institucija, što ojačava federalno načelo.

Ukoliko bi primjena presuda Evropskog suda za ljudska prava značila uvođenje inokosnog šefa države, federalno načelo bi, u ovom segmentu, bilo isključeno. Istina, slično bi bilo i ukoliko bi Predsjedništvo bilo očuvano, ali bi bilo birano posredno, jer posredno birano Predsjedništvo ne treba da ima pravo veta. I ovdje bi federalno načelo bilo oslabljeno, ali ne bi bilo eliminisano, jer bi se članovi Predsjedništva ipak birali iz entiteta, i to od strane Parlamentarne skupštine.

Izvršenje presuda Evropskog suda za ljudska prava moglo bi oslabiti ustavna načela konsocijativne demokratije, koja su sada dovedena do krajnosti. Zamjena kolegijalnog šefa države inokosnim značila bi da ova institucija više ne bi mogla biti sastavljena paritetno. Čak i kad bi inokosni šef države bio biran neposredno, on ne bi mogao imati iste nadležnosti koje ima sadašnje Predsjedništvo. Značajne nadležnosti Predsjedništva, pogotovo u oblasti spoljne politike, nisu izraz samo činjenice da je ono birano neposredno, već, možda i više od toga, činjenice da ga čine predstavnici tri konstitutivna naroda. Kad to više ne bi bio slučaj, inokosni neposredno birani šef države ne bi mogao imati tako značajne nadležnosti (čak i kad bi bilo saglasnosti o uvođenju inokosnog šefa države, što se sigurno neće dogoditi).

Imajući u vidu da je paritetan sastav bitno obilježje institucija Bosne i Hercegovine, pogotovo političkih, nije realno očekivati da institucija šefa države bude organizovana drugačije nego kao kolegijalni ili kvazi-kolegijalni organ. To je jedini način da svi društveni segmenti budu predstavljeni u tom organu. Da bi ovaj princip predstavljanja bio napušten, bila bi potrebna saglasnost etno-političkih elita o promjeni jednog od suštinskih obilježja ustavnog sistema – političkog režima konsocijativne demokratije. Drugim riječima, kolegijalni karakter institucije šefa države suštinsko je obilježje ustavnog sistema Bosne i Hercegovine. Kad bi ovaj princip bio napušten, nužno bi bila postavljena još dva pitanja: kako se šef države bira i koje su njegove nadležnosti. Suštinske promjene u ovoj oblasti značile bi promjenu cjelokupne ustavne koncepcije o šefu države. Kakve god promjene bile, zahtijevale bi da šef države ima manje nadležnosti.

Promjena ustavne koncepcije šefa države ne bi značila samo promjenu organizacije i sastava, nego i načina odlučivanja. Odlučivanje putem konsenzusa, uz koriš-

ćenje prava veta ili zaštite vitalnih interesa iščezli bi. Po sebi, to ne bi značilo ukidanje, ali značilo bi slabljenje konsocijativne demokratije. Ovo bi naročito bio slučaj ako bi šef države bio biran posredno, jer bi njegove nadležnosti bile manje.

U raspravama o ustavnoj reformi izneseno je i mišljenje da bi mogućnost diskriminacije bila umanjena ukoliko bi članovi Predsjedništva bili birani na teritoriji cijele države, a ne u entitetima. Po ovom mišljenju, mogućnost diskriminacije bila bi manja bez obzira na to što bi ustavna norma bila izmijenjena tako što bi bilo propisano da Predsjedništvo ima tri člana, bez preciziranja njihove narodne pripadnosti²⁰. Ne slažem se sa ovim mišljenjem. (Ne)postojanje izbornih jedinica po sebi ne znači da će mogućnosti diskriminacije biti umanjene. Ostalima i dalje ne bi bilo garantovano mjesto u Predsjedništvu, a da li će ikad u Predsjedništvo biti biran kandidat iz reda Ostalih, zavisi isključivo od političke procjene političke stranke koja namjerava kandidovati takvog kandidata, od snage te političke stranke i od moći koju takav kandidat ima u političkoj stranci koja ga namjerava kandidovati.

Suštinu problema ne rješava ni prijedlog po kome bi birači imali četiri glasa na izborima za Predsjedništvo²¹. Ovo rješenje se protivi real-politici, jer etno-političke elite nisu zainteresovane za njegovo prihvatanje. U njegovoj osnovi nalazi se ideja da birač ima interes da članovi Predsjedništva budu skloni kompromisu, kako bi lakše donosili odluke. Nacionalne političke elite, međutim, žele da se predstave kao isključivi predstavnici svojih naroda. S druge strane, ovaj prijedlog suštinski ne rješava problem ni zato što ne otklanja problem legitimnosti pojedinih članova Predsjedništva. Čak i kad bi Ostalima bilo garantovano mjesto u Predsjedništvu, ako bi njegovi članovi i dalje bili birani neposredno, ostaje pitanje kako bi se obezbijedilo da članovi Predsjedništva budu legitimni predstavnici svojih naroda i Ostalih, i da se ne desi da birači jednog naroda izaberu člana Predsjedništva drugog naroda ili Ostalih, jer bi to faktički značilo da jedan narod ima dva ili čak tri predstavnika u Predsjedništvu.

4. Zaključak

Rasprava o izvršenju presuda Evropskog suda za ljudska prava otvorila je niz pitanja o sadržaju i obimu ustavne reforme u Bosni i Hercegovini. Iako Evropski sud za ljudska prava u svojim presudama nije dao bilo kakve smjernice o sadržaju ustavnih reformi, osim što je zahtijevao otklanjanje diskriminacije, iznesen je niz prijedloga, od kojih su neki išli za radikalnom promjenom ustavnog sistema. Bosna i Hercegovina je relaksirana barem utoliko što nema unaprijed definisanu

²⁰ J. Woelk, Balansiranje ideje 'Ujedinjeni u različitosti': Federalizam i ustavna reforma u Bosni i Hercegovini, u: D. Abazović/S. Hammer (ur.), *Bosna i Hercegovina petnaest godina nakon Daytonu*, Sarajevo 2010, s. 66.

²¹ Šarčević (bilj. 11), s. 387.

obavezu da slijedi tačno određeni tip ustavnih promjena.

Sušтина presuda Evropskog suda za ljudska prava je da bude otklonjena diskriminacija, koja se javlja po više osnova. Da bi se to desilo, ne mora biti mijenjan ni oblik državnog uređenja, ni oblik političkog režima. To je srećna okolnost, jer takve promjene ne uživaju podršku svih etno-političkih elita. Štaviše, većina njih se protivi radikalnim ustavnim reformama. Uslovno govoreći kozmetičke ustavne reforme, a to su one koje samo brišu otvorenu diskriminaciju, ni na kakav način ne dovode u pitanje državno uređenje Bosne i Hercegovine. Ona ostaje federalna država sa konsocijativnom demokratijom.

Čak ni nešto snažnije ustavne reforme, koje bi dovele do promjene nadležnosti ili načina izbora Predsjedništva ne bi značile promjenu oblika državnog uređenja ili oblika političkog režima. One bi vodile, mada ne nužno i u svim slučajevima, slabljenju federalnog načela ili konsocijativnih načela, ali država ne bi promijenila svoju prirodu. Isto vrijedi za promjenu sastava Doma naroda. Tek bi promjena nadležnosti Doma naroda značila slabljenje federalnih i konsocijativnih načela. Međutim, sve ovo ne bi značilo promjenu ustavnog položaja entiteta, koji imaju pravnu prirodu federalnih jedinica, što brojni autori često zanemaruju.

Summary

Do the Judgments of the European Court on Human Rights influence the nature of Constitutional order of Bosnia and Herzegovina?

The author develops the attitude that the judgments of the European Court on Human Rights do not necessarily influence the nature of the constitutional order of Bosnia and Herzegovina. Various proposals on the constitutional reform had been formulated. Some of them had been directed on the radical transformation of the political-territorial organization, as well as the organization and competences of the institutions, such as the Parliamentary Assembly and the Presidency.

The author analyses the influence of various constitutional solutions on the composition, election, and the competences of particular institutions. The analysis shows that the majority of these solutions do not influence on the nature of the constitutional order. Some of them could influence to different degrees on the realization of the federal principles, and the principles of the consociative democracy, but not on the nature of the entities, or on their relationship with the state.

Sadržaj:

1. Uvod 10

2. Moguće izmjene i dopune Ustava Bosne i Hercegovine s obzirom na postojeći bosansko-hercegovački politički i društveni kontekst 10
3. Zaključak 13**1. Uvod**

U pozivu za učešće na trećem pravno-politološkom kolokviju pod nazivom “Ustavne i vanustavne korekture političkog sistema BiH” date su okvirne odrednice teme o kojoj bi se trebalo razgovarati i raspravljati na navedenom kolokviju, s tim što je naglasak dat na vanustavne (vaninstitucionalne) promjene političkog sistema Bosne i Hercegovine, što se, razumljivo, odnosi i na Ustav Bosne i Hercegovine (Ustav BiH ili Dejtonski ustav). U ovom prilogu naznačit će se, ukratko, osnovni limiti koji opredjeljuju nemogućnost promjena Ustava BiH, iako su te promjene neophodne, te će se, s obzirom na postojeće političko i društveno stanje u Bosni i Hercegovini, po mojoj ocjeni, naznačiti realno mogući pravac ustavnih promjena, uz zaključak, da su te promjene (u osnovi) moguće samo po revizijskom postupku propisanom u članu X Ustava BiH.

2. Moguće izmjene i dopune Ustava Bosne i Hercegovine s obzirom na postojeći bosansko-hercegovački politički i društveni kontekst

Ustav BiH (Aneks 4 Dejtonskog mirovnog sporazuma), iako karakteriziran kao “privremen”¹ (što je trebao i biti) mijenjan je u formi ustavnih amandmana samo jednom Amandmanom I na Ustav Bosne i Hercegovine², kojim je utvrđen ustavnopravni status Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine. Ostale promjene (faktičko mijenjanje Ustava BiH) vršene su u formi zakona, prenošenjem nadležnosti sa entiteta na Bosnu i Hercegovinu. Za distribuciju tih ovlaštenja postoji osnov u Ustavu BiH (najčešće je korišten član III/5 Ustava), iako ta distribucija nije pokrivena ustavnim amandmanima. Pokušaj promjena Ustava BiH prijedlogom amandmana iz 2006. godine (tzv. “Aprilski paket”) nije uspio, jer predložene promjene nisu usvojene u Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine. Tzv. “Butmirski proces (paket)” nije uspio ni da približi pregovaračke strane u pitanju promjene Ustava BiH. Imajući

u vidu navedene primjere, ističe se da “nema saglasnosti (za promjenu Ustava BiH – primjedba N. P.) kako u političkoj, tako i u stručnoj javnosti, što potvrđuje da Dejtonski ustav nije privremenog karaktera i da nije iscrpio svoje kapacitete”³.

Prije određivanja limita koji onemogućavaju ustavne promjene u Bosni i Hercegovini, uopće, a posebno na način koji se naglašava u pozivu za kolokvij, neophodno je navesti sadržaj određenih pojmova (s obzirom na temu kolokvija) i njihove distinkcije, koji su poznati u teoriji ustavnog prava, ali i političkoj i društvenoj zbilji.

Koncept ustava, njegovo donošenje, značaj i primjena čine složen pravni i politički fenomen. U vezi s navedenim ističe se sljedeće: “Koncept ustava jeste jedan od onih koncepata o kojima se najviše raspravljalo, i koji utiče na različite aspekte, ne samo pravne. Postoji deontološki pojam ustava (s obzirom na to da je idealni model za državnu organizaciju), sociološko-fenomenološki (kao način postojanja države), politički (kao organizacija zasnovana na određenim principima političkog usmjerenja) i, na kraju, pravni pojam. Ovaj posljednji prepoznaje se u državnom poretku ili, u užem smislu, u osnovnim propisima na kojima se taj poredak zasniva”⁴.

U određenim, često vanrednim okolnostima, dolazi do ustavnog diskontinuiteta, tako što narod, svojom voljom, odluči da utvrdi nove političke i pravne principe i osnove ustavnog uređenja države. To se može utvrditi direktno, referendumom (ustavotvorni referendum), ili, posredno, putem zakonodavnog organa koji u tom slučaju ima funkciju ustavotvorne vlasti. “U oba slučaja može se zadužiti posebno ustavno tijelo da utvrdi nacrt ustava (tzv. ustavni konvent)”⁵. Ustavni konvent je vanredni politički organ koji ima privremeni karakter, sastavljen je od stručnjaka (eksperata) čiji je cilj da pripremi nacrt novog ustava. Donošenjem novog ustava raskida se veza sa starim ustavom. (U pozivu za

* Autor je doktor pravnih nauka i sudija Kantonalnog suda Mostar u penziji.

¹ E. Šarčević, *Dejtonski ustav: Karakteristike i karakteristični problemi*, Sarajevo 2009, s. 85.

² *Sl. gl. BiH* 25/2009.

³ P. Kunić, *Promjene ustava Bosne i Hercegovine pro et contra*, Banja Luka 2015, s. 5.

⁴ Đ. de Vergolini, *Usporedno ustavno pravo*, Beograd 2015, s. 236.

⁵ N. Ademović/J. Marko/G. Marković, *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, Sarajevo 2012, s. 9.

kolokvij upućuje se na razgovor i raspravu i o konventskom načinu donošenja Ustava BiH).

“Državna vlast koja donosi novi ustav naziva se ustavotvornom, a ona koja menja postojeći ustav – revizionom vlašću. Vlast koja donosi prvi i svaki naredni ustav je ustanovljavajuća vlast – ustanovljavaju se organi vlasti koji čine državni aparat (otuda, u nekim državama, potiče osnov za razlikovanje pravne snage integralnog ustava od pravne snage ustavnih amandmana)”⁶. “Događa se ipak da ustav bude menjan bez poštivanja propisane procedure i tada govorimo o faktičkoj reviziji ustava ili o revolucionarnoj promeni ustava”⁷. U teoriji ustavnog prava, ipak je uočena razlika između faktičkog mijenjanja ustava i revolucionarnoj promjeni ustava. Revolucionarna promjena ustava proizvod je uspostave nove državne vlasti, osvojene revolucijom ili državnim udarom, ili sličnim radikalnim društvenim događajima. Nova državna vlast donosi ustav, ne držeći se procedure propisane ranijim ustavom i time prekidaju ustavni kontinuitet⁸.

Razlikovanje ustavotvorne i revizione vlasti jasno je obrazloženo u stajalištu koje slijedi: Vlast koja donosi nov formalni ustav naziva se ustavotvorna vlast. Ova vlast naziva se i “ustanovljavajućom”, jer ona ustanovljava sve druge državne vlasti (zakonodavnu, izvršnu i sudsku), koje se nazivaju “ustanovljenim”. Dva su osnovna obilježja ustavotvorne vlasti. Ona je originerna (izvorna) i pozitivnim pravom neograničena. Njena izvornost “izvire iz same sebe”, nema osnova u nekoj višoj vlasti, odnosno u višoj normi (“metanorma”). Uobičajeno je da se kaže da je ustavotvorna vlast u stvari ona koja donosi “prvi ustav”. Pod “prvim ustavom” se ne podrazumijeva faktički prvi ustav u historiji jedne zemlje, već se misli na situaciju u kojoj je došlo do pravnog raskida sa ranijim ustavnim poretkom. Tada se donosi sasvim novi ustav koji ne izvire ni sadržinski ni proceduralno iz starog. U tom slučaju na djelu je ustavni diskontinuitet (ustavna revolucija). Kada se novi ustav zasniva na revizionim odredbama starog, tada je u pitanju ustavni kontinuitet. Ustavna revolucija može ići paralelno sa socijalnom revolucijom (promjena društvenog i političkog poretka), a može se odvijati i bez nje (npr. dogovor političkih činilaca koji donose ustav da se napravi raskid sa postojećim ustavnim poretkom)⁹.

Pojam “prvog ustava” određuje se i na ovaj način: “Prvim ustavom naziva se ustav čiji temelj valjanosti (i zakonitosti) ne proizilazi iz nekog ranijeg ustava. Ukratko, prvi je ustav donesen *extra ordinem* – plod revolucije (u širem smislu) – i zato bez dinamičkog temelja valjanosti u normama (može bitnim normama o proizvodnji ustava) ranijeg ustavnopravnog poretka.

Uz nužnu posljedicu da prvi ustav nije ni valjan ni nevaljan u okviru pravnog poretka čiji je on ustav. Kriterij pravnog postojanja prvog ustava je društvena učinkovitost (efektivnost)”¹⁰.

Razliku između revizione i ustavotvorne vlasti objašnjava sljedeći opis: “Za razliku od donošenja prvog ustava koji sadrži obilježja ‘revolucionarnog’ kako u materijalnom tako i u formalnom smislu, revizionarna funkcija ustavotvorne vlasti postaje konzervativna i ona postepeno gasi njenu prethodnu ‘prevratničko-kreativnu ulogu’”¹¹. Koncept ustavne revizije može biti shvaćen dvojako: kao revizija u formalnom smislu i kao revizija u materijalnom smislu. Prvi označava ustavnu promjenu sa svim elementima koji neposredno zadiru kako u formu ustavnog akta, tako i u ustavnu materiju. Drugi označava proces interpretacije ustavnih načela i transformaciju ustavnog poretka bez potrebe da se mijenjaju formalna svojstva najvišeg općeg pravnog akta. Oba procesa egzistiraju u savremenim državama, ali se prvi najčešće označava kao “ustavna revizija”, a drugi kao “ustavna reforma”. (U kolokvijalnom govoru u Bosni i Hercegovini pojmovi “ustavna revizija” i “ustavna reforma” se poistovjećuju.)

Potrebno je, ukratko, dotaći se i pojma *ustavnog identiteta*. U užem smislu, ustavni identitet vrlo je blizak ustavnom poretku, odnosno njegovim bivšim obilježjima – obliku vladavine, obliku državnog uređenja, nosiocu suverenosti, sistemu vlasti itd. U širem smislu, ustavni identitet nastaje i oblikuje se između ustavnog teksta i ustavne historije. Ustavni identitet ima opća i posebna ustavna načela, kao i ustavne vrijednosti¹².

Ustav BiH je konstitucionalni akt *sui generis*, po osnovu gotovo svih relevantnih parametara. Upitna je njegova konstitutivna, legitimacijska i integrativna funkcija. Sve navedene funkcije ostvarene su samo djelimično. Ustav BiH je odredio “mapu vlasti”, bez jasnih i sigurnih putokaza. Značajan broj građana Bosne i Hercegovine ne doživljava ga kao “svoj”, nego kao nametnut ustav. Ustav jeste osigurao integritet države, ali njime nije ostvarena društvena kohezija, koja bi nadvladala evidentne društvene podjele, primarno one po etničkoj osnovi. To je “Ustav iz nužde”, čija je promjena *neophodna*. Dejtonski ustav je djelo ustavnog diskontinuiteta, jer je iz temelja uspostavio novi poredak, potpuno različit od prethodnog poretka, poretka Republike Bosne i Hercegovine.

Legitimnost Dejtonskog ustava osporava se uglavnom iz tri razloga: zbog nedemokratskog načina donošenja, zbog postojanja odredbi koje su suprotne međunarodnom pravu i zbog izražene neefikasnosti. Ustav je praktično konzervirao etničku podjelu društva, nije omogućio demokratsku konsolidaciju sistema i realne

⁶ S. P. Orlović, *Ustavno pravo*, Novi Sad 2018, s. 38.

⁷ B. Milosavljević/D. Popović, *Ustavno pravo*, Beograd 2009, s. 50.

⁸ *Ibid.*, s. 50

⁹ D. Simović/V. Petrov, *Ustavno pravo*, Beograd 2018, s. 35.

¹⁰ R. Guastini, *Sintaksa prava*, Zagreb 2016, s. 166.

¹¹ I. Pejić, Ustavna revizija: procedura u kontekstu ustavotvorne vlasti, *Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu*, Niš 80/2018, s. 66.

¹² Usp. bilj. 9, ss. 26 i 27.

pretpostavke za uspostavu funkcionalne države. Učešće konstitutivnih naroda, kao ustavotvoraca (navedeno u preambuli Ustava), je samo “fikcija”, koja se nastoji legitimirati, jer je Bosna i Hercegovina, odnosno njena “dejtonska struktura”, “simbolička konstrukcija” međunarodne zajednice, kojoj prije svega nedostaje emotivna potpora bosanskohercegovačkih naroda¹³. “Prilikom ustavotvorstva, međunarodna zajednica zamijenila je bosanskohercegovački narod ili narode u ulozu suverena”¹⁴. Ovdje smatram potrebnim istaći da postoji razlika između emotivne potpore državi (političkoj zajednici) i emotivne potpore postojećem ustavnom i političkom sistemu (Dejtonskom ustavu), što je uočljivo u bosanskohercegovačkom društvu.

Zapravo, u odnosu na promjenu Ustava BiH, bosanskohercegovačka politička (pa i šira) javnost je polarizirana tako da su se na jednoj strani našli oni koji su za postojeće stanje i *status quo*, odnosno vraćanje “slovo Dejtona”, u protivnom “prijetu” separatizmom (Republika Srpska), a na drugoj strani su oni koji bi mijenjali Ustav BiH “umjereno ili radikalno na više (ne)konzistentnih, pa čak i suprotstavljenih koncepcija, kao što su liberalno-demokratska koncepcija, konsocijacija/etnoteritorijalna federacija, troentitetska BiH i druge”¹⁵. Polarizacija bosanskohercegovačkog društva, u osnovi, posljedica je nepostojanja bazičnog konsenzusa o državi (političkoj zajednici) Bosni i Hercegovini, jer značajni broj građana Bosne i Hercegovine, prilično, u tom pogledu “etnički grupisanih”, ne doživljavaju (ne prihvataju) Bosnu i Hercegovinu kao “svoju” državu.

I susjedne države (Republika Srbija i Republika Hrvatska) doprinijele su podjeli bosanskohercegovačkog društva i nefunkcioniranju bosanskohercegovačke države, uplitanjem u unutrašnje stvari Bosne i Hercegovine, suprotno normama međunarodnog prava. U vezi s navedenim, potpuno je neargumentiran i pravno neutemeljen stav da “susjedne države imaju pravo u prvom redu, i obavezu, da utiču na Srbe i Hrvate u Bosni i Hercegovini da primjenjuju Sporazum (misli se na Dejtonski mirovni sporazum), a ispunjavajući ovu obavezu susjedne države imaju pravo da utiču i na njegovu dosljednu primjenu”¹⁶. U članu 10 Dejtonskog mirovnog sporazuma propisano je da Savezna Republika Jugoslavija i Republika Bosna i Hercegovina priznaju jedna drugu kao suverene nezavisne države u okviru njihovih međunarodnih granica. Dalji aspekti njihovog uzajamnog priznanja biće predmet kasnijih dogovora. Članom 1 Dejtonskog mirovnog sporazuma propisano je da će “strane” (Republika Bosna i Her-

cegovina, Republika Hrvatska i Savezna Republika Jugoslavija) provoditi svoje odnose u skladu sa principima izloženim u Povelji Ujedinjenih nacija, kao i u helsinškom završnom aktu i drugim dokumentima Organizacije za sigurnost i suradnju u Evropi. Posebno, strane će u potpunosti poštovati suverenu jednakost jedna druge, rješavat će sporna pitanja mirnim sredstvima i uzdržat će se od bilo kakvih akcija, putem prijete ili upotrebe sile ili na bilo koji drugi način, protiv teritorijalnog integriteta ili političke nezavisnosti Bosne i Hercegovine ili bilo koje druge države. Citiranim odredbama Dejtonskog mirovnog sporazuma uspostavljeni su odnosi i priznanja između navedenih država, a ne odnosi između Republike Hrvatske i Hrvata u Bosni i Hercegovini i Savezne Republike Jugoslavije (sada Republike Srbije) i Srba u Bosni i Hercegovini.

Dejtonski ustav *nije* uspostavio stabilnu političku zajednicu tri konstitutivna naroda i ostalih građana, a cjelokupna politička arhitektura Bosne i Hercegovine zasnovana je na principu ekskluzivne etničke reprezentacije tri konstitutivna naroda, na štetu prava pojedinaca. Ovo *de facto* predstavlja temeljni nedostatak državnih (i entitetskih) institucija i uzrok je njihove nefunkcionalnosti. Sistemska greška Dejtonskog ustava se vidi u činjenici da je ukupan ustavni i politički sistem Bosne i Hercegovine zasnovan na anahronom, nigdje viđenom principu “jedna država – dva entiteta – tri naroda”, koji je ojačan čudnom kategorijom konstitutivnih naroda. Oni se tretiraju državotvornim, dok to ostali građani nisu. Ovakav “antisistem”, negacija je prava, pravne države, pravne sigurnosti i jednakosti građana Bosne i Hercegovine pred zakonom. Politički sistem države je takav, da permanentno generira diskriminaciju i neravnopravnost građana u oblasti osiguranja i zaštite ljudskih prava, posebno u sferi političke participacije – institucionalna diskriminacija u domenu biračkog prava “nekonstitutivnih”¹⁷. U vezi s navedenom tvrdnjom je i sljedeći stav: “Normativnom i institucionalnom dominacijom kolektiviteta nad individuama kao i opšteprisutnim oblicima diskriminacije i isključivosti Drugog, stvorene su ogromne prepreke razvoju demokratije i demokratskih institucija”¹⁸.

S obzirom na postojeći bosanskohercegovački politički i društveni kontekst, čije sam osobenosti (nedostatke) dijelom naprijed naznačio, očigledno je da ne postoji “ustavni trenutak”, da bi se u Bosni i Hercegovini dogodila “ustavna revolucija”. Moguće izmjene i dopune Ustava BiH, mogle bi se predložiti (za sada) u okviru sadržaja prijedloga iz Aprilskog paketa, uz, razumije

¹³ Usp. C. Steiner, Geneza i legitimnost Ustava Bosne i Hercegovine, *Status*, Mostar 9/2006, s. 156.

¹⁴ *Ibid.*, s. 156.

¹⁵ N. Šaćić, Konstitucionalne nedorečenosti kao izvori konfliktnosti u BiH, u: M. Podunavac (ur.), *Politička i konstitucionalna integracija duboko podjeljenih društava*, Beograd 2008, s. 91.

¹⁶ R. Nešković, *Nedovršena država-Politički sistem Bosne i Hercegovine*, Sarajevo 2013, s. 192.

¹⁷ Usp. Z. Seizović, *Političke stranputice postdeytonske Bosne i Hercegovine*, Sarajevo 2012, ss. 7 i 8.

¹⁸ Dž. Mirašić, Narodni suverenitet i princip vladavine prava u savremenoj državi naciji, sa posebnim osvrtom na Bosnu i Hercegovinu, u: *Vladavina prava i pravna država u regionu*, Zbornik radova sa međunarodnog naučnog skupa 2013. godine na Palama, Istočno Sarajevo 2014, s. 271.

se, otklanjanje iz Ustava diskriminatorских odredaba utvrđenih presudama Evropskog suda za ljudska prava. One se odnose na izbor članova Predsjedništva Bosne i Hercegovine i Dom naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine. Prihvatanjem rješenja za reviziju Ustava BiH koje je sadržavao Aprilski paket, ne bi se značajno mijenjao identitet Dejtonskog ustava, ali bi se osnovano moglo očekivati, da bi takve ustavne promjene unaprijedile funkcionalnost države Bosne i Hercegovine.

Pri izradi novog ili izmjeni i dopuni postojećeg Ustava BiH bosanskohercegovački ustavotvorac morati će imati u vidu fenomen koji se označava kao “internacionalizacija ustavnog prava”. Za isti fenomen koriste se i termini svjetski konstitucionalizam, globalni konstitucionalizam i transnacionalni konstitucionalizam¹⁹. “Uopšteno iskazano, internacionalizacija ustavnog prava se odnosi na razvoj međunarodnog i u određenim regijama nadnacionalnog prava koji obavezuju države da primenjuju norme koje se odnose na ustavnu materiju”²⁰.

Takođe, bosanskohercegovački ustavotvorac trebat će imati u vidu da u savremenim uslovima globalizacije tradicionalna funkcija ustava zadržana je samo u proceduralnom smislu. Ustavotvorac je zadržao ulogu *constituent power* koja mu je namijenjena samo da bi osigurao normativni okvir za funkcioniranje države. Supstancijalna strana ustavnog kreiranja pravnog poretka postepeno se mijenjala, te je u uslovima “konstitucionalizacije” međunarodnog prava i “globalizacije” međunarodnog poretka ona bila značajno oslabljena. Sadržaji ustava nastaju i “pozajmljivanjem” pravnih rješenja koja se smatraju provjerenim i prihvatljivim tamo gdje dugo godina postoji praksa njihove primjene. Stoga se u uporednom ustavnom pravu pojavila sintagma “migracija ustavnih ideja”. U vezi s tim bih istakao da se “globalizacija ustavnog prava odnosi na globalno širenje određenih ustavnih vrednosti i prava

¹⁹ D. Simović, Internacionalizacija ustavnog prava – primer Republike Srbije, *Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu*, Niš 81 /2018, s. 15.

²⁰ *Ibid*, s. 17.

koje su zadobile gotovo univerzalno prihvatanje, a koje za posledicu ima ujednačavanje sadržine nacionalnih ustava”²¹.

Nadalje je isto tako potrebno istaći da pregovorima za ulazak u članstvo Evropske unije ne postoji poglavlje u sklopu kojeg se pregovara o odgovarajućim prilagodavanjima ustava države koja ulazi u članstvo. Međutim, članstvo u Evropskoj uniji (u okviru pregovora o pojedinim poglavljima), pretpostavljalo je prethodno usvajanje izmjena u ustavima pojedinih država, budućih članica Evropske unije, što može biti neophodno i u Bosni i Hercegovini²².

Izvanustavni put utvđivanja prijedloga novog Ustava BiH i usvajanje tog prijedloga, (konventski model, vraćanje na ranije važeći ustav) također se mogu pravno utemeljiti i opravdati²³. Ali, ti modeli, po mojoj ocjeni, u postojećoj društvenoj i političkoj stvarnosti u Bosni i Hercegovini, nisu u ovom trenutku ostvarivi.

3. Zaključak

S obzirom na postojeće društveno i političko stanje u Bosni i Hercegovini, ne postoje uslovi za donošenje novog Ustava, kako institucionalnim, tako i vaninstitucionalnim putem. Svakako, Ustav treba mijenjati, shodno datim društvenim i političkim okolnostima i te promjene trebale bi biti predložene “na tragu” rješenja predloženih u tzv. Aprilskom paketu iz 2006. godine, uz obavezu izvršenja presuda Evropskog suda za ljudska prava kojima su markirane diskriminatorске odredbe u Ustavu BiH (suprotne odredbama Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda), a koje se odnose na izbor članova Predsjedništva Bosne i Hercegovine i Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine.

²¹ Bilj. 9, s. 12.

²² Usp. T. Čapeta, Nacionalni ustav i nadređenost prava EU u eri pravnog pluralizma, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Zagreb 1/2009, ss. 63 i 64.

²³ Usp. E. Šarčević, *Ustav iz nužde*, Sarajevo 2010, ss. 406-419.

Summary

The scope of possible amendments to the Constitution of Bosnia and Herzegovina

In this annex, in brief, some of the reasons for the failure to function of the constitutional and political system of Bosnia and Herzegovina are analyzed. The need for amendments to the Constitution of Bosnia and Herzegovina is emphasized. At the same time, there are problems in Bosnian and Herzegovinian political and social reality that make it impossible to adopt a new constitution of Bosnia and Herzegovina. The author of the report considers that constitutional changes can be made on the basis of the proposed amendments from 2006 (April package). If these changes were to be accepted, in the opinion of the author, the identity of the Dayton Constitution would not change significantly, but more efficient functioning of Bosnia and Herzegovina's political institutions would follow. Understandably, the changes to the Constitution also imply the execution of judgments of the European Court of Human Rights.

DŽENETA OMERDIĆ*

Formalne i faktičke izmjene i dopune Ustava Bosne i Hercegovine: koliko daleko možemo ići?

Sadržaj:

1. Uvod	14
2. Temeljne odrednice Ustava Bosne i Hercegovine	14

3. Izmjene i dopune Ustava BiH: formalni i faktički pristup	15
4. Faktičke izmjene i dopune Ustava BiH	15
5. Zaključna razmatranja	16

1. Uvod

Posmatrajući ustav sa materijalnog (sadržajnog) aspekta riječ je o konstitutivnom pravnom aktu države koji predstavlja sistem temeljnih pravila kojima se normira institucionalna struktura javne vlasti, s jedne strane, kao i status i prava građana, s druge strane. Kao najviši pravni akt, ustav predstavlja izraz volje naroda (*demos*) koji na ovaj način zapravo odlučuje o organizaciji “političkog života i pravnog poretka zemlje s kojim imaju biti usuglašeni svi akti i postupci javne vlasti i građana”¹. Savremeno poimanje ustava podrazumijeva postojanje imperativnih normi kojima se omogućuje djelovanje državnih organa vlasti u javnom interesu, pri čemu se istovremeno javna vlast ograničava i sprečava njena zloupotreba. Drugim riječima, moderno shvaćanje ustava vezano je za *vladavinu prava*. Suština načela vladavine prava ogleda se u obavezi države da uspostavi vlast koja se “mora obnašati prema pravnim procedurama, načelima i ograničenjima i u kojoj svaki građanin u slučaju kršenja njegovih prava ima na raspolaganju pravna sredstva obrane protiv svih drugih subjekata prava bez obzira na njihov društveni položaj i moć”².

S obzirom na dinamiku međunarodnih, regionalnih, ali i nacionalnih društvenih odnosa, promjene ustava u savremenim demokratskim državama su neophodne. Tragajući za efikasnijom i demokračnijom vlasti, te osiguravajući i potičući društveni razvoj³, nadležni državni organi, kroz donošenje ustavnih zakona i/ili usvajanje ustavnih amandmana, u potpunosti ili djelimično, mijenjaju ustave. Međutim, izmjene i dopune ustava mogu se vršiti i ustavnim običajima, zakonima, sudskim odlukama i tumačenjima. U ovom slučaju riječ je o tzv. *faktičkim izmjenama (i dopunama) ustava*.

Imajući u vidu pravnu prirodu Ustava BiH, kao i specifičnosti bosanskohercegovačkog savremenog državnog i ustavno-pravnog poretka, predmet ove analize

predstavljaju formalni i faktički aspekti izmjena i dopuna Ustava BiH. Ključno pitanje koje nam se cijelo vrijeme nameće jeste: da li su socijalni, ekonomski, pravni, politološki i brojni drugi razlozi dovoljno snažni da dovedu do *aktualiziranja* Ustava BiH? Ukoliko je odgovor na prethodno pitanje potvrđan, koji državni organi vlasti će u tom slučaju preuzeti leadersku poziciju u procesu ustavnih reformi i koliko daleko nas mogu odvesti? Mišljenja sam da se izmjene i dopune Ustava trebaju vršiti institucionalno, što zahtijeva aktivniji i odgovorniji angažman državnih organa vlasti. Međutim, trenutni društveno-politički odnosi ukazuju na to da u Bosni i Hercegovini ne postoji politička volja koja je, zapravo, neophodna za iniciranje postupka izmjene i dopune Ustava BiH. Kao predstavnički organ vlasti, Parlamentarna skupština BiH ima izuzetno bitnu ulogu u procesu ustavnih reformi, bilo da se radi o formalnim ili faktičkim izmjenama i dopunama Ustava. Pored Parlamentarne skupštine, ključni državni organ za (eventualne) faktičke izmjene i dopune Ustava BiH zapravo je Ustavni sud BiH, od kojeg se u ovom procesu (i u ovoj fazi društvene stagnacije) zahtijeva i (opravdano) očekuje izraženiji pozitivni ustavnosudski aktivizam. Vrijeme je da se ustavnim načelima da novi smisao i da princip vladavine prava postane primarna odrednica savremenog bosanskohercegovačkog ustavnog poretka.

2. Temeljne odrednice Ustava Bosne i Hercegovine

Ustav Bosne i Hercegovine (Ustav BiH), kao Aneks 4 Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini (tzv. Dejtonski mirovni sporazum), predstavlja sastavni dio međunarodnog ugovora. Premda je u završnoj odredbi preambule Ustava BiH normirano da “Bošnjaci, Hrvati i Srbi, kao konstitutivni narodi (u zajednici s ostalima), i građani Bosne i Hercegovine ovim utvrđuju Ustav”, ipak se ne može tvrditi da je riječ o nedvojbenom izrazu “suverenosti naroda”⁴, jer Ustav nije donio (niti ratifikovao) bosanskohercegovački suvereni organ. Donošenjem Ustava BiH od-

* Autorica je vanredna profesorica na Pravnom fakultetu Univerziteta u Tuzli.

¹ V. Pezo (ur.), *Pravni leksikon*, Zagreb 2007, s. 1707.

² *Ibid.*, s. 1190.

³ *Ibid.*, ss. 1708-1709.

⁴ Usp. E. Šarčević, *Dejtonski ustav: karakteristike i karakteristični problemi*, Sarajevo 2009, ss. 57-61.

stupilo se od svih dosadašnjih ustavnih rješenja: kao primarni subjekti u procesu donošenja najviših pravnih i društveno-političkih odluka, na uštrb individua (građana), nametnuli su se kolektiviteti (etničke zajednice). Nadalje, savremeni ustavi trebaju biti aktuelni i ne smiju kočiti društveni razvoj. Međutim, kada je riječ o Ustavu BiH, teško da se može reći da važeće ustavne odredbe predstavljaju *garante* za pokretanje i realiziranje društvenih promjena. Naprotiv. Ustavnim odredbama, za koje se smatralo da su privremenog karaktera⁵, ne osigurava se razvoj bosanskohercegovačkog društva, niti se osigurava vršenje javne vlasti na temelju principa narodne suverenosti i vladavine prava⁶.

Kao ustavni akt, odmah po potpisivanju Dejtonskog mirovnog sporazuma, Ustav BiH počeo je proizvoditi pravne posljedice. Njegovim stupanjem na snagu amandmanski se zamijenio i stavio van snage Ustav Republike Bosne i Hercegovine⁷. U pravilu, amandmanske izmjene podrazumijevaju “akte kontinuiteta” i donose se “sukladno prethodno utvrđenoj reviziji”⁸. Donošenje važećeg Ustava BiH (amandmanske izmjene ranije važećeg ustava) nije izvršeno po prethodno utvrđenom postupku⁹. Nadalje, na osnovu pomenute završne odredbe preambule Ustava vidljivo je da se, za razliku od ranijeg ustavnog rješenja (čl. 2 Ustava iz 1974. godine koji je izmijenjen Amandmanom LX iz 1990. godine), primat daje *etničkom*, a ne građanskom elementu¹⁰, što je u konačnici dovelo do direktnog kršenja odredaba Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda. To je u više odluka potvrdio Evropski sud za ljudska prava¹¹.

Ustav BiH spada u kategoriju krutih ustava, odnosno u onu kategoriju “(pisanih) ustava za čije je donošenje i/ili promjenu propisan posebni, kvalificirani (u pravilu otežani) postupak različit od zakonodavnoga”¹². Na temelju člana X/1 Ustava BiH određeno je da “Ustav može biti mijenjan i dopunjavan odlukom Parlamentarne skupštine, koja uključuje dvotrećinsku većinu prisutnih i koji su glasali u Predstavničkom

domu”¹³. Poput većine savremenih krutih ustava, i Ustav BiH sadrži tzv. “klauzulu o vječnosti”, odnosno odredbu kojom se zabranjuje mijenjanje određenih ustavnih normi. S tim u vezi, čl. X/2. Ustava BiH određeno je da se niti jednim amandmanom na Ustav ne može “eliminirati, niti umanjiti bilo koje od prava i sloboda iz člana II ovog Ustava, niti izmijeniti ova odredba”¹⁴. Ovakav pristup ustavnim garancijama osnovnih prava istovremeno predstavlja i garanciju demokratije¹⁵.

3. Izmjene i dopune Ustava BiH: formalni i faktički pristup

Kada je riječ o *formalnim* izmjenama i dopunama Ustava BiH, ustavotvorac je nedvojbeno jasan: za amandmanske izmjene nadležan je najviši suvereni organ – Parlamentarna skupština BiH. Ustav može biti mijenjan i dopunjavan odlukom Parlamentarne skupštine, koja uključuje *dvotrećinsku većinu prisutnih i koji su glasali u Predstavničkom domu*¹⁶. Postupak izmjena i dopuna Ustava BiH mogu predložiti Predsjedništvo BiH, Vijeće ministara BiH, Predstavnički dom i Dom naroda Parlamentarne skupštine. Prijedlozi izmjena i dopuna dostavljaju se Predsjedništvu BiH i Vijeću ministara na izjašnjavanje, osim u slučaju kada su oni sami predlagači izmjena i dopuna. S obzirom da je Ustav BiH istovremeno i sastavni dio međunarodnog ugovora, teorijski je moguće izmijeniti Dejtonski mirovni sporazum, pa samim tim i Aneks 4, u skladu sa odredbama Bečke konvencije o pravu ugovora iz 1969. godine¹⁷. Temeljem čl. 39 Bečke konvencije “ugovor se može izmijeniti sporazumom između stranaka”¹⁸. S obzirom na trenutnu društveno-političku klimu koja prevladava u regionu i u BiH, apsolutno je *nerrealno* očekivati da će predviđene procedure rezultirati i promjenom Ustava, odnosno Ugovora, a samim tim i preraspodjelom “raznih izvora društvenog bogatstva i moći”¹⁹, što bi, eventualno, moglo inicirati i podržati neophodne promjene u bosanskohercegovačkom društvu.

4. Faktičke izmjene i dopune Ustava BiH

U Bosni i Hercegovini, kao demokratskoj državi koja

⁵ Usp. Šarčević (bilj. 4), ss. 61-63.

⁶ Dž. Mirašić, Narodni suverenitet i princip vladavine prava u savremenoj državi naciji, sa posebnim osvrtom na Bosnu i Hercegovinu, u: *Vladavina prava i pravna država u regionu*, Zbornik radova sa međunarodnog naučnog skupa 2013. godine na Palama, Istočno Sarajevo 2014, ss. 268-298.

⁷ Čl. XII Ustava BiH.

⁸ Pezo (bilj. 1), s. 1708.

⁹ Usp. Šarčević (bilj. 4)

¹⁰ Usp. Dž. Mirašić, *Država nacija u multikulturnom društvu*, Sarajevo 2012, s. 168.

¹¹ Usp. presude ESLJP u slučajevima *Sejdić i Finci protiv BiH* od 22. 12. 2009, *Zornić protiv BiH* od 15. 07. 2014, *Šlaku protiv BiH* od 26. 05. 2016. Dostupno na <http://www.mhrr.gov.ba/PDF/UredPDF/default.aspx?id=6715&langTag=bs-BA> (očitanje 15. 04. 2019).

¹² V. Ceranić, *Načini promjene Ustava Republike Hrvatske i Ustava Republike Slovenije – komparativni prikaz*, Zagreb 2016, s. 91. Dostupno na <https://hrcak.srce.hr/156894> (očitanje 13. 04. 2019).

¹³ Čl. X/1 Ustava BiH.

¹⁴ Čl. X/2 Ustava BiH.

¹⁵ Usp. L. Ferrajoli, *Ustavna demokratija*, Revus 2013, s. 39. Dostupno na <https://journals.openedition.org/revus/2303?lang=hr> (očitanje 19. 04. 2019).

¹⁶ Čl. X/1 Ustava BiH.

¹⁷ Bečka konvencija o pravu ugovora (*Vienna Convention on the Law of Treaties*), BiH članica temeljem sukcesije, *Sl. list SFRJ* 30/1972.

¹⁸ *Ibid*, čl. 39.

¹⁹ A. Bačić, Ustavne promjene i dileme konstitucionalizma, u: *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, Split 2009, ss. 649-666.

funkcionira na temelju vladavine prava²⁰, i bez pristupanja formalnim izmjenama ustavnih normi, moguće je da se prvobitnom tekstu ustava da odgovarajući smisao²¹. Naime, faktičke izmjene ustava putem ustavnih običaja, zakona, sudskih odluka i tumačenja podrazumijevaju *nemijenjanje* važećih ustavnih normi, koje se odgovarajućim tumačenjem (ili se uopšte kao takve ne bi primjenjivale) privode željenom standardu. Sa faktičkim izmjenama se mora postupati oprezno, posebice ako je u samom procesu izmjena i dopuna upitan konsenzus svih relevantnih demokratskih faktora koji participiraju u procesu odlučivanja.

U namjeri da spriječi samovoljne i paušalne izmjene Ustava, bosanskohercegovački ustavotvorac je normirajući tzv. *negativne (primarne i sekundarne) ustavne garancije*²² onemogućio olako derogiranje ustavnih normi. Naime, negativne primarne ustavne garancije podrazumijevaju *obavezu* zakonodavca da u složenom legislativnom postupku izmijeni Ustav, pri čemu je izričito zabranjeno mijenjanje odredbe kojom se normiraju temeljna prava i slobode (tzv. klauzula o vječnosti). S druge strane, negativnim sekundarnim ustavnim garancijama, koje podrazumijevaju kontrolu ustavnosti pravnih akata niže pravne snage, ustavotvorac je onemogućio primjenu akata²³ koji nisu u skladu sa Ustavom BiH.

Za razliku od negativnih, pozitivne ustavne garancije sastoje se u *obavezi* zakonodavca da “stvori legislativu koja služi aktualizaciji”²⁴ ustavnih normi. Obaveza aktualizacije sastoji se “u uvođenju primarnih i sekundarnih garancija koje nedostaju – integriše *pozitivnu ustavnu garanciju* ustavom ustanovljenih prava”²⁵. Drugim riječima, obaveza zakonodavca u savremenoj demokratskoj državi je da *kontinuirano stvara garanciju za realizaciju ustavnih načela i ustavom ustanovljenih prava i sloboda*. Stvaranje garancije, zapravo, predstavlja faktičku izmjenu ustava.

²⁰ Čl. I/2 Ustava BiH na engleskom jeziku glasi: „Bosnia and Herzegovina shall be a democratic state, which shall operate under the rule of law and with free and democratic elections“. Dostupno na <http://www.ohr.int/ohr-dept/legal/laws-of-bih/pdf/001%20-%20Constitutions/BH/BH%20CONSTITUTION%20.pdf> (očitanje 14. 04. 2019). Međutim, u čl. I/2 Ustava BiH (bosanska verzija) izostavljena je upotreba termina “vladavina prava”. Navedenim članom se normira da BiH funkcioniše “u skladu sa zakonom”. Usp. K. Trnka, *Ustavno pravo – Drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje*, Sarajevo 2006, s. 394.

²¹ N. Pobrić, *Ustavno pravo*, Mostar 2000, s. 69.

²² Usp. Ferrajoli (bilj. 15), ss. 45-46.

²³ U većini svojih odluka Ustavni sud BiH se proglašava nadležnim da odlučuje o ustavnosti podzakonskih akata, kantonalnih zakona, te drugih pravnih akata niže pravne snage od zakona, obrazlažući svoj stav eksplicitnim nadležnostima predviđenim u čl. VI/3 Ustava BiH. Prema navedenoj odredbi, Ustavni sud BiH je jedini nadležan da odlučuje da li je bilo koja odredba ustava ili zakona jednog entiteta u skladu sa Ustavom BiH. Usp. čl. VI/3 Ustava BiH.

²⁴ Usp. Ferrajoli (bilj. 15), s. 47.

²⁵ *Ibid*, s. 49.

Osnovu za stvaranje garancije za realizaciju ustavnih načela i ustavom ustanovljenih (i garantovanih) prava predstavljaju odredbe Ustava BiH: čl. I/2, čl. II/6 (a u vezi sa čl. II/2), čl. III/3.b), te čl. IV/4. Temeljem navedenih ustavnih odredbi, Parlamentarna skupština BiH, kao državni organ zakonodavne vlasti, kroz vršenje svoje jurisdikcije treba da ostvaruje ustavno načelo vladavine prava, da je podvrgnuta, odnosno da primjenjuje ljudska prava i osnovne slobode iz čl. II/2 Ustava. Nadalje, pored za *standardna, Ustavom jasno i eksplicitno definisana*, Parlamentarna skupština BiH nadležna je za ostala pitanja koja su potrebna da se provedu njene dužnosti, pri čemu termin “dužnosti”, u sadržajnom smislu, treba biti vezan za *izgradnju* Bosne i Hercegovine kao demokratske države koja funkcioniše u skladu sa načelom vladavine prava.

Faktičku izmjenu i dopunu Ustava BiH imali smo 2002. godine kada je Parlamentarna skupština BiH donijela Zakon o vijeću ministara BiH²⁶, te Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o vijeću ministara BiH²⁷. Naime, ustavnim odredbama ne predviđa se broj ministara koji ulaze u sastav Vijeće ministara, nego se Zakonom o Vijeću ministara BiH u čl. 5 nabraja 9 resornih ministarstava koji sačinjavaju ovaj organ izvršne vlasti, da bi se naknadno uspostavila funkcija ministra odbrane, čime je uspostavljeno i deseto ministarstvo. Prema čl. V/4.b) Ustava BiH “najviše dvije trećine svih ministara mogu biti imenovani sa teritorije Federacije”²⁸, pri čemu se ne navodi izričito u kojem omjeru konstitutivni narodi iz FBiH, odnosno Republike Srpske, moraju biti zastupljeni u Vijeću ministara. Međutim, čl. 6 st. 1 Zakona o Vijeću ministara BiH određuje da će se u sastavu Vijeća ministara “osigurati jednaka (paritetna) zastupljenost konstitutivnih naroda BiH”²⁹. Donošenje Zakona nije imalo za cilj jačanje vladavine prava, nego dodatno etniziranje procesa odlučivanja u Bosni i Hercegovini. U ovom konkretnom primjeru, faktičkom izmjenom Ustava BiH u potpunosti se odstupilo od temeljnih ustavnih načela i to na način da su zakonske odredbe zakomplicirale proceduru odlučivanja i time umanjile efikasnost rada ovog izvršnog organa vlasti. Naime, za razliku od složenijih procedura odlučivanja u Parlamentarnoj skupštini BiH i u Predsjedništvu BiH, ustavotvorac je, uzimajući u obzir njegove nadležnosti, Vijeću ministara BiH ustavnim rješenjima omogućio jednostavniji mehanizam odlučivanja. Dakle, ustavotvorac, za razliku od zakonodavca, niti jednom odredbom nije pokazao namjeru da kroz Vijeće ministara BiH štiti etničke, ili neke druge interese³⁰.

²⁶ *Sl. gl. BiH* 38/02.

²⁷ *Sl. gl. BiH* 42/03.

²⁸ Čl. V/4.b) Ustava BiH.

²⁹ Usp. Dž. Mirašćić, *Bosanski model demokratske vlasti*, Tuzla 2009, s. 118.

³⁰ Usp. Mirašćić (bilj. 10), ss. 177-178. Sa ciljem deblokade rada Vijeća ministara BiH, vodeći računa o ustavnim nadležnostima pomenutog izvršnog organa vlasti, Visoki pred-

Uslov za o(p)stanak ustava kao vrhovne norme jeste obaveza da ga nosioci vlasti koji ga moraju primijeniti i tumačiti, *de facto* i poštuju³¹. Ostvarenje demokratske države ograničene načelom vladavine prava zahtijeva stalno aktualiziranje ustavnog teksta “uz odlučnu i smjelu teleološku interpretaciju ustavnih odredbi, ali uz striktno očuvanje temeljnih načela, osobito vladavine prava”³². U savremenim demokratskim državama posebnu ulogu u obezbjeđivanju vladavine prava (i ustava) imaju ustavni sudovi. Tu svoju ulogu ustavni sudovi vrše prevashodno kroz sudsku kontrolu ustavnosti koja se sastoji “u obavezni sudstva da poništi ili onemogućiti primjenu perceptivnih akata koji su u suprotnosti, iz formalnih ili supstancijalnih razloga, sa ustavnim normama”³³. S druge strane, ustavni sudovi u razvijenim demokratijama *poduzimaju sve neophodne mjere s ciljem razvijanja novih standarda zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda*. Riječ je o pozitivnom ustavnosudskom aktivizmu³⁴.

Kada je riječ o Ustavnom sudu BiH on je nadležan da *podržava* Ustav. Drugim riječima, Ustavni sud BiH štiti Ustav, a time i “jedinstvo ukupnog ustavno-pravnog poretka”³⁵. Pored vršenja redovnih (ustavnih) nadležnosti, a imajući u vidu faktičke izmjene Ustava, neophodno je da Ustavni sud proaktivno tumači ustavne norme u pojedinim slučajevima i da intervencionistički pristupa rješavanju problema³⁶. Kao primarni zaštitnik Ustava, Ustavni sud BiH treba promijeniti pristup svojoj jurisdikciji i prestati sa sadašnjom praksom samoograničavanja nadležnosti. Naime, zanemarujući značaj načela vladavine prava, Ustavni sud BiH se oglosio nenadležnim za ocjenu ustavnosti podzakonskih akata i kantonalnih zakona. Također, zbog nenadležnosti je odbacio kao nedo-

stavnik za Bosnu i Hercegovinu je 19. 10. 2007. donio *Odluku o donošenju Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o Vijeću ministara Bosne i Hercegovine* (Sl. gl. BiH 81/07) kojom su regulirana pitanja vezana za: zamjenu ministra njegovim zamjenikom u slučaju ministrove trajne spriječenosti, podnošenja ostavke ili smjene; kvorum za održavanje sjednice; obaveza održavanja sjednica Vijeća ministara BiH, kao i za donošenje odluka.

³¹ O. Bo, *Država i njena vlast*, Beograd 2016, s. 301.

³² Z. Lauc, Načelo vladavine prava u teoriji i praksi, u: *Pravni vjesnik*, Osijek 3-4/2016, s. 50.

³³ Ferrajoli (bilj. 15), s. 45.

³⁴ Usp. C. Ribičić, Inovativne odluke Ustavnog suda Slovenije, s. 24-25. Dostupno na <https://hrcaak.srce.hr/179195> (očitanje 25. 4. 2019).

³⁵ Trnka (bilj. 20), s. 366.

³⁶ Izvještaj sutkinje V. Galić, Aktualne evropske tendencije ka razvoju funkcionalnog odnosa između parlamenata i ustavnih sudova. Dostupno na www.ccbh.ba/public/download/Izvještaj_sutkinje_Galic.doc (očitanje 21. 04. 2019).

³⁷ Odluka U-14/28, dostupna na http://www.ustavnisud.ba/dokumenti/_bs/U-24-18-1173647.pdf (očitanje 21. 04. 2019).

³⁸ U Odluci U-28/14 od 26. 11. 2015. Ustavni sud BiH oglosio se nadležnim da vrši kontrolu ustavnosti podzakonskog akta – Pravilnika o izmjenama i dopunama Pravilnika o kriterijima, postupku i načinu raspodjele stranih dozvola za prijevoz tereta domaćim prijevoznicima.

puštene apelacije protiv odluka entitetskih ustavnih sudova. S tim u vezi, Ustavni sud BiH se u predmetu *U-24/18*³⁷, rješavajući zahtjev dvadeset i sedam poslanika Predstavničkog doma Parlamenta FBiH za ocjenu ustavnosti Uputstva o izmjenama i dopunama Uputstva o postupku provedbe posrednih izbora za organe vlasti u Bosni i Hercegovini obuhvaćenih Izbornim zakonom Bosne i Hercegovine, oglosio nenadležnim, obrazlažući svoj stav tvrdnjom da član VI /3.a) Ustava BiH ne propisuje eksplicitnu nadležnost Ustavnog suda da ocjenjuje ustavnost akata niže pravne snage od zakona³⁸. U predmetu *U-19/16*, rješavajući zahtjev trideset zastupnika u Predstavničkom domu Parlamenta FBiH za ocjenu ustavnosti Zakona o visokom obrazovanju Tuzlanskog kantona, Ustavni sud BiH se također oglosio nenadležnim, te je zahtjev odbacio kao nedopušten. I u ovom slučaju, Ustavni sud se pozvao na čl. VI/3.a) Ustava BiH i svoj stav *obrazložio tvrdnjom da Ustav BiH ne propisuje eksplicitnu nadležnost Ustavnog suda da ocjenjuje ustavnost zakona ili odredbe zakona koje su donijele kantonalne skupštine*. Nadalje, tumačeći entitetske ustavne sudove kao vrhovne (posljednje) autoritete³⁹ za ocjenu ustavnosti zakona sa entitetskim ustavima, u predmetu *AP-2567/16* Ustavni sud BiH se oglosio nenadležnim da odlučuje po apelaciji Notarske komore FBiH i 105 notara protiv presude Ustavnog suda FBiH U-15/10⁴⁰. Navedenim odlukama, koje predstavljaju samo *dio* prakse Ustavnog suda zanemaruje se temeljni postulat ustavne demokratije: vladavina prava. Nadalje, Ustavni sud BiH je ovakvom praksom sam sebe ograničio u procesu osiguranja zaštite garantovanih ljudskih prava.

Reduciranjem (vlastitih) ustavnih nadležnosti, Ustavni sud BiH ne doprinosi održavanju Ustava u životu u promijenjenim društvenim okolnostima⁴¹, niti doprinosi primjeni i jačanju vladavine prava. Neophodno je, dakle, da Ustavni sud BiH svoju jurisdikciju tumači u što širem kontekstu (kontekstu vladavine prava), te da interpretacija njegove nadležnosti rezultira što efikasnijim otklanjanjem posljedica kršenja prava. Ustavni sud BiH bi trebao u širem (ekstenzivnijem) kontekstu tumačiti čl. VI/3.a) Ustava BiH, te s tim u vezi imati na umu da njegova jurisdikcija *uključuje*, ali se *istovremeno ne ograničava* na eksplicitno navedene nadležnosti. Proaktivnim djelovanjem Ustavnog suda BiH načinile bi se neophodne faktičke izmjene i do-

³⁹ Ovo obrazloženje Ustavnog suda BiH u mnogome podsjeća na ustavna rješenja iz 1974, prema kojima su ustavni sudovi republika nosioci “zaštite republičkog ustava i republičkih zakona, kao što je Ustavni sud Jugoslavije nosilac zaštite Ustava Jugoslavije i saveznih zakona”. Usp. J. Đorđević, *Ustavno pravo*, Beograd 1976, s. 772.

⁴⁰ Usp. P. Mrkonjić, Apelacijska nadležnost Ustavnog suda BiH u odnosu na odluke entitetskih ustavnih sudova, Centar za javno pravo, dostupno na http://fcjp.ba/templates/ja_avianaii_d/images/green/Petar_Mrkonjic2.pdf (očitanje 05. 05. 2019).

⁴¹ Usp. Ribičić (bilj. 36), s. 24.

pune Ustava BiH. Pozitivni ustavnosudski aktivizam bi važećim ustavnim načelima i ustavnim normama dao novi smisao, prilagođen potrebama savremenog bosanskohercegovačkog društva, s jedne strane, te bi se, s druge strane, *ispoštovali* međunarodni i evropski ustavni standardi.

5. Zaključak

Svaki ustav predstavlja akt sadašnjosti, ali je kao takav okrenut i prema budućnosti. Stoga je nužno da se primjenjuje, razvija i usavršava, te da kao takav doprinosi društvenom razvoju i uspostavljanju efikasnije (i demokratskije) javne vlasti. Prilikom izmjena i dopuna ustava treba se težiti ka tome da se uočene negativnosti eliminiraju (ili barem svedu na najmanju moguću mjeru), a da se uočene pozitivnosti afirmiraju i dalje razvijaju.

Ustav BiH je neophodno mijenjati tako da se učini aktuelnim, da se prilagodi zahtjevima društvene epohe u kojoj se primjenjuje. Sa normativno-pravnog aspekta,

formalne izmjene i dopune Ustava su dozvoljene, ali su, istovremeno, uslovljene postojanjem političke volje i konsenzusom *relevantnih faktora* koji učestvuju u procesu odlučivanja. Kočnici ustavnih reformi u Bosni i Hercegovini nemaju pravni predznak, nego isključivo politički. Ključni problem je što politika nije prihvatila činjenicu da je podređena pravu.

Kada je riječ o faktičkim izmjenama i dopunama Ustava one su u nekoliko navrata vršene i ranije. Nažalost, izvršenim izmjenama i dopunama nije se osnažila vladavina prava, niti su se važeća ustavna načela tumačila s ciljem razvoja novih standarda zaštite ljudskih prava i sloboda. S tim u vezi, svako buduće djelovanje Parlamentarne skupštine BiH treba biti usmjereno ka stvaranju garancija za realizaciju temeljnih prava i sloboda. Nužno je aktivnije djelovanje Ustavnog suda i njegovo ekstenzivnije tumačenje vlastite jurisdikcije. Osnov za ovu tvrdnju nalazi se u vladavini prava i teleološkom tumačenju važećih ustavnih i međunarodnih načela.

Summary

Formal and Factual Amendments to the Constitution of Bosnia and Herzegovina: How Far Can We Go?

Having in mind the legal nature of the Constitution of Bosnia and Herzegovina, as well as the specificities of the modern state and constitutional and legal order of Bosnia and Herzegovina, the subject of this analysis emphasized the formal and factual amendments to the Constitution of B&H.

The amendments to the Constitution should be done institutionally, which requires more active and accountable engagement of the relevant state authorities. However, current socio-political relations indicate that there is no political will in Bosnia and Herzegovina that is, in fact, indispensable for initiating the process of constitutional reform. As a legislative body, whether it is formal or factual amendments to the Constitution, the Parliamentary Assembly of B&H has an extremely important role in the process of constitutional reform. Beside the Parliamentary Assembly, the key state authority for (eventual) factual amendments to the Constitution of B&H is the Constitutional Court of B&H. At this phase of social stagnation, we are demanding and (justifiably) expecting from the Constitutional Court a more positive activism. It is time for new meaning and new interpretation of the constitutional principles. Also it is time that the principle of the rule of law becomes the primary determinant of the contemporary constitutional order of Bosnia and Herzegovina.

Sadržaj:

1. Uvod	19
2. Presude Evropskog suda za ljudska prava u Sejdić i Finci grupi predmeta	19
3. Kako (ne)izvršiti presudu Evropskog suda za ljudska prava	
3.1. Opći pregled	20
3.2. Sudski izrečene mjere	20
3.3. Izbor mjera za izvršenje presude	21
3.4. Opće mjere	22
3.5. Postupak izvršenja presude	24
3.6. Zaključak	27

1. Uvod

U decembru 2019. godine će biti deset godina od donošenja presude Evropskog suda za ljudska prava (Suda) u predmetu *Sejdić i Finci*¹. Poslije nje, uslijedile su presude u predmetima *Zornić*², *Šlaku*³ i *Pilav*⁴. Na ove presude se danas referira kao *Sejdić i Finci grupa predmeta*⁵. Institucionalna i van institucionalna nastojanja da se postigne dogovor o tekstu amandmana na Ustav BiH i o zakonu o izmjenama i dopunama Izbornog zakona BiH su bila bezuspješna⁶. Istovremeno, ne postoji nagovještaj da takav dogovor u bliskoj budućnosti može biti postignut.

U nastavku ću u kratkim crtama predstaviti četiri, prethodno, navedene sudske presude (pod 2). Potom ću analizirati specifičnosti postupka izvršenja presude Suda (pod 3) i ukazati na formalne korake koje je poduzela javna vlast BiH s ciljem izvršenja presuda

* Autor je saradnik FCJP i stručni saradnik na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu.

¹ Aplikacije br. 27996/06 i 34836/06. Presuda je donesena 22. 12. 2009.

² Aplikacija br. 3681/06. Presuda je donesena 15. 07. 2014.

³ Aplikacija br. 56666/12. Presuda je donesena 26. 05. 2016.

⁴ Aplikacija br. 41939/07. Presuda je donesena 09. 06. 2016.

⁵ Consolidated indicative list of cases for the 1348th meeting (June 2019) (DH) adopted at the 1340th meeting, dostupno na https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?objec tid=09000016809375a3&fbclid=IwAR2jWplEpwLBbBIFJ rDuRTUekVTcvwinJpUtrRE_-OOg05JwXGKuHJrPASE (očitanje 25. 04. 2019).

⁶ U Odluci o dopustivosti i meritumu u predmetu U-14/12 Ustavni sud (US) BiH navodi da “iz odluke Evropskog suda u predmetu *Sejdić i Finci* nedvosmisleno proizlazi da Ustav BiH treba biti izmijenjen”, st. 73. V. također Odluku o dopustivosti u predmetu AP-3464/18, st. 20.

4. Izvršenje presuda iz *Sejdić i Finci*

grupe predmeta

4.1. Poduzeti koraci javne vlasti Bosne i Hercegovine	28
4.1.1. Prvi pokušaj	28
4.1.2. Drugi pokušaj	30
4.1.3. Treći pokušaj	31
4.1.4. Četvrti pokušaj	31
4.1.5. Bilans pokušaja	31
5. Paralelna stvarnost – pregovori predstavnika sedam političkih stranaka o izvršenju presude <i>Sejdić i Finci</i>	31
6. Zaključak	34

(pod 4). Istovremeno ću istaći paralelni, vaninstitucionalni proces, u kojem su učestvovali predsjednici sedam političkih stranaka, a kojim je rukovodila Evropska unija (EU). On je imao za cilj iznalaženje načina izvršenja presuda Suda (pod 5). U posljednjem dijelu rada ću prezentirati zaključke.

2. Presude Evropskog suda za ljudska prava u *Sejdić i Finci* grupi predmeta

Sud je u predmetima *Sejdić i Finci*, *Zornić i Šlaku* utvrdio da postoji kršenje člana 14 (zabrana diskriminacije) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Konvencija) u vezi sa članom 3 Protokola br. 1 (pravo na slobodne izbore) zbog nemogućnosti aplikanata da se kandidiraju na izborima za Dom naroda (DN) Parlamentarne skupštine (PS) BiH i da postoji povreda člana 1 Protokola br. 12 (opća zabrana diskriminacije) zbog nemogućnosti aplikanata da se kandidiraju na izborima za Predsjedništvo BiH⁷. U predmetima *Zornić i Šlaku* Sud je dodatno utvrdio da je zbog “kontinuirane nemogućnosti” aplikanata da se kandidiraju na izborima za DN PS BiH došlo i do povrede člana 1 Protokola br. 12⁸. U predmetu *Pilav*, Sud je utvrdio da je došlo do povrede člana 1 Protokola br. 12 zbog nemogućnosti aplikanta da se kandidira na izborima za Predsjedništvo BiH⁹. Sud je odbacivao zahtjeve za pravičnu zadovoljštinu, ističući da utvrđivanje povrede predstavlja samo po sebi dovoljnu pravičnu zadovoljštinu za svu nematerijalnu štetu koju su aplikanti pretrpili¹⁰.

⁷ *Sejdić i Finci* (bilj. 1), st. 50 i 56, *Zornić* (bilj. 2), st. 32 i 37 i *Šlaku* (bilj. 3), st. 29 i 34.

⁸ *Zornić* (bilj. 2), st. 32 i *Šlaku* (bilj. 3), st. 29.

⁹ *Pilav* (bilj. 4), st. 49.

¹⁰ V. presude *Sejdić i Finci* (bilj. 1), *Šlaku* (bilj. 3) i *Pilav* (bilj. 4).

U predmetima *Zornić i Šlaku* Sud je razmatrao i član 46 Konvencije (obaveznost i izvršavanje presuda). Sud je istakao da “član 46. Konvencije, tumačen u svjetlu člana 1. (Konvencije) nameće pravnu obavezu odgovornoj državi da pod nadzorom Komiteta ministara implementira odgovarajuće opće i/ili pojedinačne mjere kako bi se aplikantu osiguralo pravo za koje je Sud našao da je povrijeđeno. Takve mjere se također moraju poduzeti i u pogledu drugih osoba koje se nalaze u istoj poziciji kao i aplikant, posebno rješavanjem problema koji su doveli do takvog utvrđivanja Suda”¹¹. U presudama se navodi da su one direktna posljedica propusta države da usvoji mjere kojima bi osigurala poštivanje presude u predmetu *Sejdić i Finčić*¹². Preciznije, riječima Suda, država je morala da:

“predstavi ustavne i zakonodavne prijedloge kako bi okončala postojeću neusklađenost Ustava i izbornog zakona sa članom 14, članom 3. Protokola br. 1, i članom 1. Protokola br. 12 (...)”¹³.

Sud zaključuje da “više od osamnaest godina nakon završetka tragičnog sukoba, ne može postojati bilo kakav razlog za održavanje na snazi spornih ustavnih odredbi. Sud očekuje da će se bez daljeg odgađanja uspostaviti demokratsko uređenje. S obzirom na potrebu da se osigura stvarna politička demokracija, Sud smatra da je došlo vrijeme za politički sistem koji će svakom građaninu Bosne i Hercegovine osigurati pravo da se kandidira na izborima za Predsjedništvo i Dom naroda Bosne i Hercegovine, bez diskriminacije po osnovu etničke pripadnosti i bez davanja posebnih prava konstitutivnim narodima uz isključivanje manjina ili građana Bosne i Hercegovine”¹⁴.

3. Kako (ne)izvršiti presudu Evropskog suda za ljudska prava

3.1. Opći pregled

Presuda Suda u kojoj utvrđuje povredu odredaba Konvencije je deklaratorne prirode¹⁵. U njoj Sud u pravilu konstatira povredu Konvencije i eventualno određuje pravičnu zadovoljštinu (u skladu sa članom 41 Konvencije)¹⁶. Uvažavajući suverenitet država potpisnica

Konvencije, Sud ne intervenira u njihov unutrašnji pravni poredak na način da npr. ukida presudu nacionalnih sudova, preinačuje presudu nacionalnih sudova, uklanja neki pravni akt (ustavni, zakonski ili podzakonski) iz nacionalnog pravnog poretka jer je protivan Konvenciji i sl. Pravna priroda obaveze koja za državu proizilazi iz presude u kojoj je utvrđena povreda Konvencije, u osnovi je ona koju država ima prema odredbama međunarodnog prava¹⁷. Naime, Konvencija je međunarodni ugovor i na nju se primjenjuju pravila Bečke konvencije o pravu ugovora¹⁸. Posljedično, ako država ne ispuni svoju međunarodnu obavezu koja proizilazi iz ugovora (u ovom slučaju izvršenje presude Suda), ona krši međunarodno pravo i zbog toga može trpiti sankcije¹⁹. Prema tome, obaveza iz člana 46 stava 1 Konvencije koja glasi na obavezu počinjanja svakoj presudi Suda u kojoj je država stranka, je formulacija općeg načela međunarodnog prava: *pacta sunt servanda*²⁰.

Presuda Suda ne predstavljaju izvršni naslov u domaćem pravnom poretku. Njegove presude nisu samoizvršive niti Sud ima moć da sam izvrši svoje presude. Izvršavaju ih države učesnice u postupku pred Sudom, pod međunarodnim nadzorom kojeg provodi Komitet ministara (političko i izvršno tijelo VE).

3.2. Sudski izrečene mjere

Sud se u prošlosti suzdržavao da državu usmjeri na poduzimanje neke konkretne mjere s ciljem izvršenja presude Suda. U presudi *Scozzari i Guinta v Italije*²¹ iz 2000. godine Sud je istakao:

“(...) da su se prema članu 46. Konvencije Visoke strane ugovornice obavezale da će se pridržavati konačnih presuda Suda u svakom predmetu u kojem su bile stranke, a izvršenje nadzire Komitet ministara. Slijedi, između ostalog, da presuda u kojoj Sud utvrdi kršenje nameće tuženoj državi pravnu obavezu ne samo da plati datim licima iznose dosuđene kao pravična zadovoljština, već i da izabere, podložno

¹¹ *Zornić* (bilj. 2), st. 39 i *Šlaku* (bilj. 3), st. 36.

¹² *Zornić* (bilj. 2), st. 40 i *Šlaku* (bilj. 3), st. 37. Prema informacijama sakupljenim na popisu stanovništva 2013. u BiH je Ostalih (onih koji se nisu izjasnili kao pripadnici konstitutivnih naroda) bilo 130.054. S druge strane, u FBiH je bilo 56.550 Srba, a u RS 201.484 Bošnjaka i Hrvata. Usp. Agencija za statistiku BiH, *Popis – etnička/nacionalna pripadnost, vjeroispovijest, maternji jezik – knjiga br. 2*, Sarajevo 2017, dostupno na <http://www.popis.gov.ba/popis2013/knjige.php?id=2> (očitanje 25. 04. 2019).

¹³ *Zornić* (bilj. 2), st. 40 i *Šlaku* (bilj. 3), st. 37.

¹⁴ *Zornić* (bilj. 2), st. 43 i *Šlaku* (bilj. 3), st. 40.

¹⁵ *Verein Gegen Tierfabriken Schweiz (VgT)* v *Švicarske* (no. 2), aplikacija br. 32772/02, 30. 06. 2009, st. 61.

¹⁶ Ono nije sinonim za novčanu naknadu, iako se najčešće radi o njoj.

¹⁷ U predmetu U-12/08, koji se ticao zahtjeva za rješavanje spora između entiteta zbog izvršenja jedne presude Suda, US BiH navodi: “Izvršenje presuda Evropskog suda za ljudska prava predstavlja međunarodnopravnu obavezu Bosne i Hercegovine”, st. 8.

¹⁸ *Verein* (bilj. 15), st. 87.

¹⁹ *Ibid*, st. 85.

²⁰ U Ustavu BiH je izričito navedeno da su „opća načela međunarodnog prava sastavni dio pravnog poretka Bosne i Hercegovine i entiteta“ (čl. III/3.b) i domaće pravo mora biti usklađeno sa njim (v. Odluka o dopustivosti i meritumu US BiH u predmetu U-5/09, st. 30). US BiH je stava da je “jedno od osnovnih načela međunarodnog prava (...) načelo *pacta sunt servanda*, odnosno ispunjavanje obaveza koje proizlaze iz međunarodnog prava”, st. 31. US BiH dodaje: “Postoji nesporna obaveza institucija u Bosni i Hercegovini, a prije svega zakonodavca, da, prema pravilu *pacta sunt servanda*, poštuju odredbe tog ugovora i da ga dobronamjerno izvršavaju”, st. 35.

²¹ Aplikacije br. 39221/98 i 41963/98, 13. 07. 2000.

nadzoru Komiteta ministara, pojedinačne i/ili, ako je potrebno, opće mjere koje će se usvojiti u njihovom domaćem pravnom poretku kako bi se okončalo kršenje koje je utvrdio Sud i kako bi se što je moguće više ispravili učinci (kršenja) (...) Nadalje, podložno nadzoru Komiteta ministara, tužena država ostaje slobodna odabrati način na koji će ispuniti svoju pravnu obavezu iz člana 46 Konvencije, pod uvjetom da su takve mjere u skladu sa zaključcima iznesenim u presudi Suda” (stav 249).

Međutim, novija sudska praksa pokazuje da Sud može u presudi ukazati ili narediti koje to pojedinačne ili opće mjere država treba poduzeti s ciljem otklanjanja povrede Konvencije: (1) Sud takve mjere navodi u obrazloženju presude (najčešće pod naslovom člana 46 Konvencije) ili (2) u operativnom dijelu presude. Prvi način odgovara preporukama Suda, a drugi način svojevrsnom naređenju ili uslovno rečeno nalogu Suda²². U slučaju preporuka, Sud u tekstu obrazloženja presude naznači koju mjeru bi država trebala poduzeti (dakle, ne u izreci) kako bi otklonila povredu²³, dok naređenja Sud izdaje u “specifičnim situacijama, kada se nalog odgovornoj državi da primeni određenu meru ukazivao kao *ultima ratio*”²⁴. Sud najčešće na pojedinačne ili opće mjere ukazuje na prvi način, a vrlo rijetko na drugi načina i to “ukoliko se presuda tiče izuzetne situacije koja poziva na hitno djelovanje”²⁵ i tada su one obavezujuće za državu²⁶. U predmetu *Khodorkovskiy v Rusije* Sud je istakao da će to uraditi “samo izuzetno” kako bi se okončao “sistemski problem” ili da se prekine “situacija koja traje kontinuirano” ili kada je priroda utvrđene povrede takva da “ne ostavlja stvaran izbor u pogledu mjera potrebnih za njegovo otklanjanje”²⁷.

U slučaju neobavezujućih indikatora, “na nacionalnim vlastima je da odluče kako da daju efekat sudskoj presudi (...) Kako god, daju jasan indikator Komitetu ministara koje korake Sud smatra da su pravno odgovarajući kao odgovor na ustanovljeno kršenje i da su kao takvi esencijalni za ispravno izvršenje presude”²⁸. U doktrini se ističe da Sud, u svojoj praksi,

koja se “izvršava pažljivo i u izuzetnim okolnostima”, naznačava pod članom 46 opće mjere u onim presudama “koje otkrivaju problem ili praznine u zakonodavstvu, upravnoj praksi, sudskim pravnim lijekovima ili nedostatku ostalih zaštitnih mjera”²⁹.

U kontekstu presuda u *Sejdić i Finci* grupi predmeta, Sud je indikatore, tj. neobavezujuće preporuke, dao van operativnog dijela presuda *Zornić i Šlaku*, pod naslovom člana 46. Međutim, i bez tih indikatora, Komitet ministara je u svojoj prvoj Odluci o predmetu *Sejdić i Finci* “primijetio da će za izvršenje ove presude biti potrebno uvesti niz izmjena i dopuna Ustava Bosne i Hercegovine i njenog izbornog zakonodavstva”³⁰. Tako je već od 2010. godine bilo nedvosmisleno jasno da će izvršenje presude *Sejdić i Finci* podrazumijevati usvajanje ustavnih amandmana i novog izbornog zakona.

Mjere koje mogu biti izrečene, odnosno sprovedene poslije donošenja presude su:

- (1) Pravična zadovoljština³¹,
- (2) Pojedinačne mjere³² i
- (3) Opće mjere³³.

3.3. Izbor mjera za izvršenje presude

Države članice VE su obavezne da se povinuju presudama Suda. Način na koji će to uraditi je ostavljen u

Sud poziva da „I. koliko god je to moguće, u svojim presudama u kojima utvrdi povredu Konvencije, identificira ono što smatra temeljnim sistemskim problemom i izvorom ovog problema, posebno kada je vjerovatno da će izazvati brojne aplikacije, kao pomoć državama u pronalaženju odgovarajućeg rješenja, a Komitetu ministara u nadzoru izvršenja presuda“ i „II. posebno obavijesti o svakoj presudi koja sadrži naznake postojanja sistemskog problema i izvora ovog problema, ne samo dotičnu državu i Komitet ministara, nego i Parlamentarnu skupštinu Vijeća Evrope, Generalnog sekretara Vijeća Evrope te Komesionara Vijeća Evrope za ljudska prava, te istaknuti takve presude na prikladan način u bazi podataka Suda“.

²⁹ Harris/O’Boyle/Bates/Buckley (bilj. 25), s. 171.

³⁰ 1078. DH sastanak, 04. 03. 2010, st. 4.

³¹ V. detaljnije: P. van Dijk/F. van Hoof/A. van Rijn/L. Zwaak (ur.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Cambridge 2018, ss. 235-253 i 278-282; Harris/O’Boyle/Bates/Buckley (bilj. 25), ss. 187-188; J. Omejec, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Evropskog suda za ljudska prava – strasbourški acquis*, Zagreb 2014, ss. 285-311.

³² V. detaljnije: van Dijk/van Hoof/van Rijn/Zwaak (bilj. 31), ss. 282-285; Harris/O’Boyle/Bates/Buckley (bilj. 25), ss. 188-191; Omejec (bilj. 31), ss. 318-320; V. Beširević/S. Carić/M. Draškić/V. Đerić/G. P. Ilić/I. Janković/E. Korljan/I. Krstić/T. Marinković/T. Papić/D. Popović, *Komentar Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, Beograd 2017, ss. 568-575.

³³ V. detaljnije: van Dijk/van Hoof/van Rijn/Zwaak (bilj. 31), ss. 285-296; Harris/O’Boyle/Bates/Buckley (bilj. 25), ss. 191-194; Omejec (bilj. 31), s. 321; Beširević/Carić/Draškić/Đerić/Ilić/Janković/Korljan/Krstić/Marinković/Papić/Popović (bilj. 32), ss. 575-581.

²² D. Popović, *Evropsko pravo ljudskih prava*, Beograd 2016, s. 458.

²³ V. npr. presude *Gencel v Turske*, aplikacija br. 53431/99, 23. 10. 2003, st. 27; *Bottazzi v Italije*, aplikacija br. 34884/97, 28. 07. 1999, st. 22; *Klaus i Ojuri Kiladze v Gruzije*, aplikacije br. 7975/06, 02. 02. 2010, st. 85; *Oleksandr Volkov v Ukrajine*, aplikacija br. 21722/1, 06. 02. 2018, st. 208.

²⁴ Popović (bilj. 22), s. 460.

²⁵ D. Harris/M. O’Boyle/E. Bates/C. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford 2018, s. 172.

²⁶ V. npr. presude *Brumarescu v Rumunije*, aplikacija br. 28342/95, 23. 01. 2001; *Ilascu i drugi v Moldavije i Rusije*, aplikacija br. 48787/99, 08. 07. 2004; *De Rio Prava v Španije*, aplikacija br. 42750/09, 21. 10. 2013.

²⁷ Aplikacija br. 5829/04, 31. 05. 2011, st. 270.

²⁸ Harris/O’Boyle/Bates/Buckley (bilj. 25), s. 172. S tim u vezi, v. Rezolucija Res(2004)3 Komiteta ministara o presudama koje otkrivaju temeljni sistemski problem. U njoj se

velikoj mjeri u njihovoj vlastitoj diskreciji³⁴. “Ova diskrecija u pogledu načina izvršenja presude odražava slobodu izbora vezanu za primarnu obavezu država ugovornica po Konvenciji da osiguraju zajamčena prava i slobode (član 1)”³⁵. Država ostaje slobodna da izabere mjere kojima će izvršiti pravnu obavezu koja proizilazi iz presude, podložno da su takve mjere kompatibilne sa zaključcima Suda³⁶. Riječima Suda, država je “u principu slobodna” prilikom takvog izbora. Takvo izražavanje dopušta izuzetak od principa³⁷. “Usprkos principu slobode izbora mjera izvršenja presuda, u određenim posebnim slučajevima, Sud je pronašao korisnim da državi preporučiti indikatore vrsta mjera koje bi mogle biti poduzete kako bi se ispravila situacija koja je rezultirala sa kršenjem”³⁸. Prema tome, Sud u pravilu se poziva na član 46 kada daje ovakve indikatore. Kada to nije slučaj, država mora poduzeti mjere koje će adresirati specifična kršenja čiji je aplikant žrtva, ali moraju također biti poduzete “u odnosu na svaku drugu osobu u aplikantovoj poziciji, posebno rješavajući probleme koji su vodili do sudskog zaključka”³⁹.

Iz Konvencije, a posebno njenog člana 1, proizilazi da države kada ratifikuju Konvenciju, preuzimaju obavezu da osiguraju da je domaća zakonodavstvo kompatibilno sa njom. “Posljedično, na državi je da ukloni prepreke u svom domaćem pravnom poretku koje mogu spriječiti da aplikantova situacija bude adekvatno popravljena”⁴⁰. Dakle, država mora poduzeti mjere u korist aplikanta da okonča kršenje, koliko god je moguće ispravi posljedice (*restitutio in integrum*), i u drugu ruku, moraju poduzeti mjere potrebne da se spriječe, nova, slična kršenja⁴¹.

Pored ograničenosti koju nameće sadržaj presude, sloboda izbora države je ograničena i time što izbor mjere kojom će se otkloniti povreda ljudskih prava podliježe ocjeni Komiteta ministara. “Ocjena cjelishodnosti primjenjene mjere ne može naložiti neke određene mjere u unutrašnjem pravu, ali ipak zato Komitet ministara može zaključiti kako konkretna mjera koja je poduzeta nije u skladu s Konvencijom”⁴². Međutim, baš kako Sud ne može, tako ni Komitet ne može naložiti primjenu određene mjere u domaćem pravnom poretku, ali Komitet može zaključiti da

konkretna mjera koja je preduzeta nije u skladu sa Konvencijom ili šta smatra da je neophodno poduzeti. “Ovakvo uređenje je svakako plod suptilnosti i u osnovi međunarodnog karaktera zaštite, kakvu poznaje evropsko pravo ljudskih prava”⁴³.

3.4. Opće mjere

Potreba za općim mjerama proizilazi iz “općeg zahtjeva međunarodnog prava da stranke ugovora, kakav je Konvencije, imaju obavezu da osiguraju da njihovo zakonodavstvo i praksa, odgovaraju Konvenciji”⁴⁴. Prije određivanja općih mjera, država treba posebno ispitivati uzroke povrede Konvencije. Moguće je da je povreda Konvencije nastane kao posljedica: (1) nedostataka u samom zakonodavstvu ili nepostojanju zakonodavstva i (2) pogrešne primjene postojećeg zakonodavstva i nedosljedne prakse nacionalnih sudova odnosno upravnih organa⁴⁵. “U principu Sud ne nalaže izričito izmenu ili donošenje zakona u svojim presudama, već to čini prećutno. Međutim, države zbog autoriteta presude Suda, ali i zbog izbegavanja predstavljeni koje se ponavlja, vrlo često pribegavaju zakonodavnim merama kao općim merama u procesu izvršavanja presuda”⁴⁶.

Opće mjere koje se tim povodom donose su raznovrsne. One se “u pravilu se sastoje u obvezi provedbe zakonodavnih ili administrativnih reformi ili u obvezi promjene sudske ili pravne (administrativne) prakse (...)”⁴⁷. Opće mjere uključuju, primjerice, izmjene ustava ili zakona, promjenu sudske prakse nacionalnih sudova te organizacijske mjere poput povećanja broja sudija ili uređenja adekvatnih zatvorskih prostora ili obuke policajaca o ljudskim pravima⁴⁸.

Michele de Salvia navodi da opće mjere “naročito služe preventivnim svrhama, budući da su oblikovane za sprečavanje nastupa sličnih povreda Konvencije”⁴⁹. Iako Sud ne može ukinuti zakon ili ustav, u slučaju da država članica ne preduzme adekvatnu akciju sa ciljem izmjene zakonodavstva za koje je Sud ustanovio da predstavlja kršenje Konvencije, Sud će to komentarisati u narednim presudama koje se donose u predmetima

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Harris/O’Boyle/Bates/Buckley (bilj. 25), s. 191.

⁴⁵ Beširević/Carić/Draškić/Đerić/Ilić/Janković/Korljan/Krstić/Marinković/Papić/Popović (bilj. 32), s. 576.

⁴⁶ *Ibid.*, s. 578.

⁴⁷ Omejec (bilj. 31), s. 321.

⁴⁸ *Ibid.*, s. 407; B. Rainey/E. Wicks/C. Ovey, *The European Convention on Human Rights*, Oxford 2017, s. 61.

⁴⁹ M. De Salvia, *Execution of the Judgement of the European Court of Human Rights: Legal Nature of the Obligations of the States and European Supervision of National Legislative Choices*, Venice Commission, The Status of International Treaties on Human Rights, Collection Science and technique of democracy, No. 42, s. (87 i dalje) 93. Dostupno na http://www.grethaller.ch/texte/2006/science-and-technique-of-democracy_no-42.pdf (očitanje 20. 04. 2019). V. detaljnije: van Dijk/van Hoof/van Rijn/Zwaak (bilj. 31), s. 285.

³⁴ W. Schabs, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford 2015, s. 861; Van Dijk/van Hoof/van Rijn/Zwaak (bilj. 31), s. 277.

³⁵ *Papamichalopoulos i dr. v Grčke*, aplikacija br. 114566/89, 31. 10. 1995, st. 34.

³⁶ *Sejdović v Italije*, aplikacija br. 56581/00, 01. 03. 2006, st. 127; *Verein* (bilj. 15), st. 88; Schabs (bilj. 34), s. 868; Van Dijk/van Hoof/van Rijn/Zwaak (bilj. 31), s. 250.

³⁷ *Papamichalopoulos i dr.* (bilj. 35), st. 34; Popović (bilj. 22), s. 461.

³⁸ Schabs (bilj. 34), s. 869.

³⁹ *Ibid.*, s. 869.

⁴⁰ Van Dijk/van Hoof/van Rijn/Zwaak (bilj. 31), s. 231.

⁴¹ *Ibid.*, s. 274.

⁴² Popović (bilj. 22), s. 466.

sa sličnim činjenicama⁵⁰. Sud će odrediti preporuke i ponavljati ih u docnijim presudama, donijetim u predmetima iste vrste, ako nađe da država nije izašla u susret preporuci datoj u ranijoj presudi⁵¹. Kako BiH nije poduzela adekvatne mjere s ciljem promjene Ustava i izbornog zakonodavstva poslije presude *Sejdić i Finci*, Sud je u potonjim presudama, prvo u presudi u predmetu *Zornić*, ukazao na, odnosno preporučio, mjere koje država mora poduzeti i ponovio ih u presudi u predmetu *Šlaku*. Takvo postupanje treba očekivati i u presudi Suda u predmetu *Pudarić*⁵² s obzirom na prethodnu presudu u predmetu *Pilav* koji je sličnog činjeničnog stanja.

Istraživanja su pokazala da postoji ozbiljan problem u odgađanju izvršenja općih mjera zatraženih u vodećim presudama u pojedinim državama, i u manjem broju predmeta zbog nespremnosti države da se povinuje presudi iz političkih razloga. "Postoji tendencija u takvim politički osjetljivim slučajevima da se njima bave kao političkim pitanjima, a ne, kako bi trebalo biti gledano, kao pravnim pitanjem ili pitanjem vladavine prava, povezano sa izvršenjem obavezujuće presude suda (...)"⁵³. Ovi problemi su se pokazali za komplikovanim za riješiti⁵⁴. Komitet ministara je tome odgovorio sa korištenjem više privremenih mjera i sa detaljnim odlukama kojima podržava težnju reformama i izražava svoju zabrinutost⁵⁵.

Tako je Komitet ministara u pogledu presuda iz *Sejdić i Finci* grupe predmeta donio tri privremene rezolucije (o njima detaljnije u nastavku), te čak 16 odluka⁵⁶. Stavove Komiteta ministara iznesene u odluka možemo grupisati u slijedeće skupine:

(1) *Prvu skupinu čine urgencije Komiteta ministara upućene vlastima i političkim liderima BiH da izvrše presude*. S tim u vezi, Komitet koristi različite formulacije kojima zahtjeva izvršenje presuda kao što su

⁵⁰ Beširević/Carić/Draškić/Đerić/Ilić/Janković/Korljan/Krstić/Marinković/Papić/Popović (bilj. 32), s. 579.

⁵¹ Popović (bilj. 22), s. 131.

⁵² Aplikacija br. 55799/18. U oktobru 2018, Svetozar Pudarić je uputio aplikaciju zbog toga što on kao Srbin sa prebivalištem u FBiH ne može se kandidirati za člana Predsjedništva. Predmet je upućen BiH na izjašnjenje 19. 03. 2019.

⁵³ Harris/O'Boyle/Bates/Buckley (bilj. 25), s. 202.

⁵⁴ *Ibid*, s. 192.

⁵⁵ *Ibid*, s. 193.

⁵⁶ Odluke su donesene na: 1078. DH sastanku (bilj. 30), 1086. DH sastanku, 03. 06. 2010, 1100. DH sastanku, 02. 12. 2010, 1108. DH sastanku, 10. 03. 2011, 1115. DH sastanku, 08. 06. 2011, 1136. DH sastanku, 08. 03. 2012, 1144. DH sastanku, 06. 06. 2012, 1150. DH sastanku, 26. 09. 2012, 1164. DH sastanku, 07. 03. 2013, 1170. DH sastanku, 07. 05. 2013, 1172. DH sastanku 06. 06. 2013, 1179. DH sastanku, 26. 09. 2013, 1193. DH sastanku, 06. 03. 2014, 1214. sastanku, 04. 12. 2014, 1273. DH sastanku, 06-08. 12. 2016, 1288. DH sastanku, 06-07. 06. 2017 i 1324. DH sastanku, 18-20. 09. 2018. Odluke su dostupne na <https://www.coe.int/en/web/portal>.

one o tome da to treba biti "pitanje prioriteta"⁵⁷ ili "pitanje hitnosti"⁵⁸, odnosno da treba "brzo"⁵⁹ ili "bez odlaganja"⁶⁰, usaglasiti Ustav i Izborni zakon sa presudama Suda.

(2) *Drugu skupinu čine uputstva vlastima da prilikom odlučivanja o poduzimanju mjera s ciljem izvršenja presuda iskoriste pomoć VE*. Komitet ministara prvenstveno poziva BiH da uzme u obzir relevantna mišljenja Venecijanske komisije⁶¹. Pored toga, koristi se i općenita formulacija da BiH treba "iskoristi spremnost" VE da "pruži svu neophodnu pomoć i podršku"⁶². Također, ukoliko bi se postigao konsenzus oko ustavnih promjena, BiH bi trebala dostaviti ustavne amandmane VE radi procjene njihove usaglašenosti sa zahtjevima iz *Sejdić i Finci* presude⁶³.

(3) *Treću skupinu čine pozivi upućeni BiH da redovno informiše Komitet ministara o poduzetim koracima s ciljem ispunjenja zahtjeva iz presuda*⁶⁴.

(4) *Četvrtu skupinu čine izrazi razočarenja Komiteta ministara zbog neizvršavanja presuda*. Komitet s tim u vezi koristi različite izraze kao što su oni u kojima "izražava zabrinutost"⁶⁵, "duboku zabrinutost"⁶⁶ ili "žali"⁶⁷ zbog nepostojanja političkog konsenzusa o sadržaju ustavnih i zakonodavnih amandmana, odnosno "izražava zabrinutost"⁶⁸ ili "žali" što nema opipljivog napretka⁶⁹ zbog nepostojanja progressa u izvršenju presuda, odnosno da je pitanje "veoma ozbiljne zabrinutosti" zbog nepostizanje konsenzusa o amandmanima⁷⁰.

(5) *Posljednju skupinu čine upozorenja Komiteta ministara BiH o obavezi izvršenja presude*. Komitet ističe da je "pravna obaveza"⁷¹ BiH da usaglasi Ustav

⁵⁷ 1086. DH sastanak (bilj. 56), st. 4, 1100. DH sastanak (bilj. 56), st. 5, 1108. DH sastanak (bilj. 56), st. 3, 1214. DH sastanak (bilj. 56), st. 2.

⁵⁸ 1172. DH sastanak (bilj. 56), st. 5.

⁵⁹ 1115. DH sastanak (bilj. 56), st. 4.

⁶⁰ 1144. DH sastanak (bilj. 56), st. 2, 1164. DH sastanak (bilj. 56), st. 2, 1288. DH sastanak (bilj. 56), st. 5.

⁶¹ 1078. DH sastanak (bilj. 30), st. 7, 1086. DH sastanak (bilj. 56), st. 5, 1100. DH sastanak (bilj. 56), st. 6, 1324. DH sastanak (bilj. 56), st. 7.

⁶² 1214. DH sastanak (bilj. 56), st. 3.

⁶³ 1150. DH sastanak (bilj. 56), st. 4.

⁶⁴ 1086. DH sastanak (bilj. 56), st. 6, 1100. DH sastanak (bilj. 56), st. 7, 1108. DH sastanak (bilj. 56), st. 5, 1136. DH sastanak (bilj. 56), st. 2, 1172. DH sastanak (bilj. 56), st. 6, 1179. DH sastanak (bilj. 56), st. 4, 1193. DH sastanak (bilj. 56), st. 3.

⁶⁵ 1086. DH sastanak (bilj. 56), st. 1, 1108. DH sastanak (bilj. 56), st. 1, 1115. DH sastanak (bilj. 56), st. 2.

⁶⁶ 1179. DH sastanak (bilj. 56), st. 2, 1273. DH sastanak (bilj. 56), st. 1.

⁶⁷ 1100. DH sastanak (bilj. 56), st. 4, 1193. DH sastanak (bilj. 56), st. 1.

⁶⁸ 1136. DH sastanak (bilj. 56), st. 1.

⁶⁹ 1144. DH sastanak (bilj. 56), st. 1.

⁷⁰ 1172. DH sastanak (bilj. 56), st. 3.

⁷¹ *Ibid*, st. 1.

i Izborni zakon sa konvencijskim zahtjevima, ukazujući na obaveze iz člana 46 Konvencije⁷², na slobodno preuzetu obavezu iz člana 46 stava 1 o povinovanju presudama Suda⁷³ i da održavanje općih izbora bez izvršenja presude predstavlja kršenje obaveza iz člana 46⁷⁴.

Procjena da li su opće mjere poduzete je često glavni razlog da slučaj ostane na dnevnom redu Komiteta nakon što je zadovoljština dodjeljena i pojedinačna mjera poduzeta⁷⁵.

3.5. Postupak izvršenja presude

Gljučnu, Konvencijom propisanu ulogu, u procesu izvršenja presuda Suda ima Komitet ministara. Njegovo postupanje je uređeno članom 49 Konvencije, Pravilima Komiteta ministara za nadzor nad izvršavanjem presuda i uvjeta prijateljske nagodbe (Pravila)⁷⁶ i drugim aktima kao što su: “Nadzor nad izvršenjem presuda i odluka Evropskog suda za ljudska prava (konsolidovani dokument) – nove metode rada – dvosmjerni nadzorni sistem”⁷⁷ i “Objektivni indikatori pokazatelji sporosti u izvršenju”⁷⁸.

Prema odredbama člana 46 Konvencije, konačna odluka Suda se dostavlja Komitetu ministara koji nadgleda njeno izvršenje (stav 2). Protokol br. 14 uz Konvenciju je dodatno osnažio ulogu Komitet ministara davajući mu u ruke dva dodatna alata kako bi se osiguralo izvršenje presude:

(1) mogućnost da od Suda traži odluku o interpretaciji presude kada postoji problem njene implementacije zbog različite interpretacije (stav 3) i

(2) ukoliko Komitet ministara smatra da država potpisnica Konvencije odbija da se povinuje konačnoj presudi u predmetu u kojem je ona učesnica, nakon

⁷² 1193. DH sastanak (bilj. 56), st. 4.

⁷³ 1288. DH sastanak (bilj. 56), st. 4.

⁷⁴ 1324. DH sastanak (bilj. 56), st. 3.

⁷⁵ Harris/O’Boyle/Bates/Buckley (bilj. 25), s. 191.

⁷⁶ Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements (Adopted by the Committee of Ministers on 10 May 2006 at the 964th meeting of the Ministers’ Deputies and amended on 18 January 2017 at the 1275th meeting of the Ministers’ Deputies), dostupno na <https://rm.coe.int/16806eebf0> (očitanje 20. 04. 2019).

⁷⁷ Supervision of the execution of the judgments and decisions of the European Court of Human Rights Consolidated document – New working methods Twin-track supervision, dostupno na https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168049426d (očitanje 20. 04. 2019). Guide for the drafting of action plans and reports for the execution of judgments of the European Court of Human Rights, dostupno na <https://rm.coe.int/guide-drafting-action-plans-reports-en/1680592206> (očitanje 20. 04. 2019).

⁷⁸ Objective indicators of slowness in execution, dostupno na https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805b0195 (očitanje 20. 04. 2019).

što je formalno obavijesti, Komitet upućuje upit Sudu o tome da li je Visoka strana ugovornica ispunila svoju obavezu na osnovu člana 46 stava 1 (koji određuje da Visoke strane ugovornice preuzimaju obavezu da se povinuju konačnoj presudi Suda u svakom predmetu u kome su stranke) (stav 4). Ukoliko Sud ustanovi povredu člana 46 stava 1, on upućuje slučaj Komitetu ministara na razmatranje i eventualno poduzimanje mjera. Ukoliko Sud ustanovi da nema povrede stava 1, upućuje slučaj Komitetu ministara koji ga zatvara (stav 5).

Stavovi 4⁷⁹ i 5 člana 46 sadrže odredbe o prekršajnom postupku protiv određene države zbog neizvršavanja odluke Suda⁸⁰. Smatra se da politički pritisak predstavljen kroz postupak zbog nepovino vanja presudi, iz člana 46 stava 4, koji se vodi pred Velikim vijećem i rezultira sa presudom, treba biti dovoljan da se osigura izvršenje presude Suda⁸¹. Komitet ministara treba da pokrene ovaj postupak samo u izuzetnim slučajevima i to se dogodilo samo jednom⁸². “Sama egzistencija procedure i opasnost od njenog korištenja trebalo bi da bude novi, efikasan, podsticaj za izvršenje presuda Suda”⁸³.

Ovi instrumenti se u pravilu ne koriste, jer je “teško vidjeti kako presuda Suda kojom se ustanovljava da je država učinila prekršaj, može pomoći u procesu izvršenja”⁸⁴. U konačnici, za slučaj da država odbija da postupi u skladu sa presudom i kada se ustanovi njen prekršaj, krajnja mjera koja ostaje na raspolaganju Komitetu ministara jeste suspenzija prava predstavljanja u VE i zahtjev da se države povuče iz VE, odnosno njeno isključenje iz članstva (član 8 Statuta VE). Ovo je jedna ekstremna mjera “koja bi se u većini slučajeva pokazala kontraproduktivnom”⁸⁵ i vodi ka riziku da država trajno napusti VE, smanjujući bilo kakvu priliku u budućnosti da se napravi napredak demokratskim sredstvima i lišavajući svoje građane zaštite Suda i drugih monitoring tijela VE⁸⁶.

U skladu sa Pravilom 6 stavom 2 tačkom b, Komitet ministara nadgledajući izvršenje presude će ispitati, ukoliko je to neophodno, i uzimajući u obzir diskreciona

⁷⁹ Procedure for the implementation of Article 46, paragraph 4 of the European Convention on Human Rights, dostupno na https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016806c51d4 (očitanje 20. 04. 2019).

⁸⁰ Explanatory Report to Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention, dostupno na <https://rm.coe.int/16800d380f> (očitanje 20. 04. 2019), § 99.

⁸¹ *Ibid.*

⁸² V. Privremena rezolucija CM/ResDH(2017)429, dostupno na https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168076f1fd (očitanje 20. 04. 2019). U međuvremenu Sud je donio presudu po zahtjevu Komiteta ministara. Veliko vijeće je u predmetu Ilgar Mamadov v. Azerbejdžana (aplikacija br. 15172/13)

⁸³ Explanatory Report (bilj. 80), § 100.

⁸⁴ Rainey/Wicks/Ovey (bilj. 48), s. 59.

⁸⁵ Explanatory Report (bilj. 80), § 100.

⁸⁶ Rainey/Wicks/Ovey (bilj. 48), s. 59.

prava Visoke strane ugovornice da izabere mjere neophodne kako bi se usaglasila sa presudom, opće mjere koje su usvojene s ciljem sprečavanja novih kršenja, sličnih onima koja su utvrđena ili kako bi se okončalo kršenje. Pravila omogućuju Komitetu ministara komunikaciju sa nacionalnim institucijama za promociju i zaštitu ljudskih prava, tako i sa nacionalnim i međunarodnim nevladinim organizacijama, u vezi sa izvršavanjem presuda (Pravilo 9 stav 2).

Tokom postupka nadzora nad izvršenjem presuda u grupi predmeta *Sejdić i Finci*, bilo je nekoliko intervencija međunarodnih nevladinih organizacija prema Komitetu ministara. Tako su Cardozo School of Law, Human Rights Watch, and Minority Rights Group International⁸⁷ u svom prvom podnesku istakli da je “opća mjera potrebna kako se izvršila presuda Suda jasna: da bosanski Ustav i Izborni zakon moraju biti izmjenjeni kako bi uklonili diskriminaciju jevrejske zajednice i ostatka Ostalih u Bosni, omogućavajući im da se kandidiraju za pozicije” (stav 5). Ove organizacije su godinu poslije ponovo uputile podnesak⁸⁸ Komitetu u kojem su izrazili zabrinutost zbog sastava Parlamentarne komisije koja je dobila zadatak izrade ustavnih i zakonskih amandmana, s obzirom da nije omogućavala “značajan doprinos” manjinskih zajednica i zabrinutosti da posljedično predloženi amandmani neće ispraviti utvrđenu povredu (stav 9). U 2013. godini je ponovo dostavljen podnesak ove tri nevladine organizacije⁸⁹. U 2014. godini, dvije nevladine organizacije (Human Rights Watch i Minority Rights Group International) su dostavile podnesak u kojem su dale pregled političkih pokušaja usmjerenih ka izvršenju presuda⁹⁰. Godinu poslije, dvije identične nevladine organizacije uputile su podnesak⁹¹ u kojem se navodi da “bilo kakva reforma koja ima za cilj da osigura status quo, nastavlja da tretira ‘Ostale’ drugačije ili sa bilo kojim rezultatom koji rezultira sa nejednakim statusom pripadnika ‘Ostalih’ i usvojena je bez značajnog učešća manjinskih zajednica ne bi popravila povredu i predstavljala bi mjeru protivnu međunarodnim standardima za zaštitu manjina (...)”. U podnesku⁹² ovih dviju nevladinih organizacija iz 2016. godine poziva se Komitet ministara da pozove države članice da poduzmu odgovarajuće radnje kako bi osigurale poštovanje presudi i da usvoji privremenu rezoluciju pozivajući vladu BiH da bez odgode usvoji mjere potrebne za provedbu presude i osigura da manjinske zajednice u BiH imaju priliku da učinkovito učestvuju u procesu savjetovanja. Minority Rights Group International je u svojem zasebnom podnesku⁹³ pozvao Komitet ministara za započet postupak iz člana 46 stava 4 Konvencije. U dva podneska

⁸⁷ Br. DH-DD(2010)307E, 09. 06. 2010. Podnesci su dostupni na <https://www.coe.int/en/web/portal>.

⁸⁸ Br. DH-00(2011)1065, 24. 11. 2011.

⁸⁹ Br. DH-DD(2013)11, 11. 01. 2013.

⁹⁰ Br. DH-DD(2014)279, 28. 02. 2014.

⁹¹ Br. DH-DD(2015)1338, 09. 12. 2015.

⁹² Br. DH-DD(2016)773, 28. 06. 2016.

⁹³ Br. DH-DD(2016)867, 02. 08. 2016.

koje su uslijedili u 2016. i 2017. godini, Minority Rights Group International je samo predstavio pregled stanja u postupku izvršavanja presuda⁹⁴. Interesantno je da nijedna nevladina organizacija iz BiH nije uputila podnesak Komitetu ministara niti je to uradila institucija Ombudsmana za ljudska prava BiH.

Pravila propisuju mogućnost donošenja privremenih i konačnih rezolucija. Prema tekstu Pravila, privremene rezolucije se usvajaju naročito u cilju pružanja informacija o napretku izvršenja ili, kada je to potrebno, da se izrazi zabrinutost i/ili da se dadnu sugestije u vezi sa izvršenjem presude (Pravilo 16)⁹⁵.

U vezi sa presudama iz *Sejdić i Finci* grupe predmeta, Komitet je donio tri privremene rezolucije. Na 1128. DH sastanku, 2. decembra 2011. godine, Komitet ministara je usvojio prvu Privremenu rezoluciju⁹⁶. U njoj Komitet ministara:

“Potvrđuje svoj poziv vlastima i političkim liderima Bosne i Hercegovine da preduzmu neophodne mjere usmjerene na eliminiranje diskriminacije onih koji nisu povezani sa konstitutivnim narodom u kandidaturi za izbor u Dom naroda i Predsjedništvo Bosne i Hercegovine i bez daljeg odlaganja uskladiti svoj Ustav i izborni zakonodavstvo sa zahtjevima Konvencije;

potiče Zajedničku privremenu komisiju da ostvari opipljiv napredak u svom radu i predstavi izmjene i dopune Ustava i Izbornog zakona, uzimajući u obzir relevantna mišljenja Venecijanske komisije u tom pogledu;

Poziva vlasti Bosne i Hercegovine da redovno obavještavaju Komitet o napretku postignutom u ustavnoj reformi, kao i o promjeni relevantnog izbornog zakonodavstva”.

Godinu dana poslije, na 1157. DH sastanku, 6. decembra 2012. godine, Komitet ministara je usvojio drugu Privremenu rezoluciju⁹⁷ kojom:

“Čvrsto podsjeća na obavezu Bosne i Hercegovine u skladu sa članom 46. Konvencije da se pridržava presude Suda u slučaju *Sejdić i Finci*;

snažno poziva vlasti i političke lidere Bosne i Hercegovine da bez ikakvog daljnjeg odlaganja izmijene Ustav i izborni zakonodavstvo i da ih usklade sa zahtjevima Konvencije;

odlučuje da ispita ovaj slučaj na svakom od svojih *human rights* sastanaka, sve dok politički lideri i vlasti Bosne i Hercegovine ne postignu konsenzus o

⁹⁴ Br. DH-DD(2016)1366, 06. 12. 2016, DH-DD(2017)1024, 20. 09. 2017.

⁹⁵ V. detaljnije: Van Dijk/van Hoof/van Rijn/Zwaak (bilj. 31), ss. 276-277.

⁹⁶ Privremena rezolucija CM/ResDH(2011)291, dostupno na https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c1305 (očitanje 20. 04. 2019).

⁹⁷ Privremena rezolucija CM/ResDH(2012)233, dostupno na https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c9669 (očitanje 20. 04. 2019).

mjerama potrebnim za izvršenje ove presude”.

Na 1186. DH sastanku, 5. decembra 2013. godine, Komitet ministara je usvojio treću Privremenu rezoluciju⁹⁸ u kojoj:

“Čvrsto poziva sve vlasti i političke lidere u Bosni i Hercegovini da osiguraju da je ustavni i zakonski okvir odmah doveden u sklad sa zahtjevima Konvencije, tako da se izbori u oktobru 2014. godine održe bez ikakve diskriminacije protiv onih građana koji nisu povezani s bilo kojim ‘konstitutivnim narodom’”.

Zastupnik VM pred Sudom je u svom Izvještaju za prvu polovinu 2011. godine, upozoravajući VM o namjeri Komiteta ministara da donese privremenu rezoluciju, istakao da privremene rezolucije imaju “daleku jaču političku težinu u odnosu na dosadašnje odluke Komiteta ministara”. “Ovakva privremena rezolucija stvara negativan imidž države članice Vijeća Europe na međunarodnom nivou, te potvrđuje da država značajno kasni u ispunjenju međunarodnih obveza koje je preuzela stupanjem u članstvo Vijeća Europe”⁹⁹.

Konačne rezolucije se donose nakon što se utvrdi da je dotična Visoka strana ugovornica preduzela sve neophodne mjere da se pridržava presude ili da su uslovi prijateljskog poravnjanja izvršeni (Pravilo 17).

Predmetima koji se tiču strukturalnih ili sistemskih problema se automatski daje prioritet. Prioritiziranje nekih slučajeva doprinosi njihovoj vidljivosti.

U dokumentu “Nadzor nad izvršenjem presuda i odluka Evropskog suda za ljudska prava (konsolidovani dokument) – nove metode rada – dvosmjerni nadzorni sistem”¹⁰⁰, navode se dvije vrste nadzora nad izvršenjem presuda: standardna procedura i pojačana procedura¹⁰¹. Standardna procedura je pravilo, dok je pojačana izuzetak. Slijedeće presude su nalaze u procedure pojačanog nadzor:

- a) presude koje zahtijevaju hitne pojedinačne mjere,
- b) pilot presude,
- c) presude kojima se otkrivaju glavni strukturni i/ili složeni problemi koje je utvrdio Sud i/ili Komitet ministara i
- d) međudržavni slučajevi.

Postoji mogućnost prebacivanja predmeta iz jednog u drugi oblik nadzora, pod propisanim uslovima. Dva bitna dokumenta koja država podnosi Komitetu ministara u postupku izvršenja su akcioni plan i akcioni izvještaj¹⁰². Nakon konačnosti presude, država ima oba-

vezu što prije, a najkasnije u roku od šest mjesecu od datuma konačnosti presude, dostaviti Akcioni plan (*Action plan*). Akcioni plan je dokument u kojem su navedene mjere koje tužena država namjerava poduzeti kako bi provela presudu Suda, uključujući i okvirni raspored aktivnosti. Planom se, ako je moguće, utvrđuju sve mjere potrebne za provedbu presude. Alternativno, ako nije moguće odmah utvrditi sve mjere, u planu se utvrđuju koraci koje treba poduzeti kako bi se odredile potrebne mjere, uključujući indikativni vremenski raspored za takve korake. Akcijski planovi su dokumenti koji evaluiraju i trebali bi se redovito ažurirati informacijama o postignutom napretku u pogledu njihove provedbe. Oni trebaju biti izmijenjeni ako se početni planovi pokažu nedostižnima ili neprimjerenima s obzirom na novi razvoj događaja. Akcijski izvještaj (*Action Report*) je izvještaj države u kojem se navode sve mjere poduzete za provedbu presude Suda, odnosno objašnjenje zašto nisu potrebne mjere ili nisu potrebne daljnje mjere. Riječima Suda: “Uvođenje dviju metoda nadzora nad izvršenjem presuda Evropskog suda postavilo je pred odgovorne države obavezu da potpuno poštuju temeljni koncept akcijskih planova i akcijskih izvještaja te obavezu da Komitet ministara redovno i detaljno izvještavaju o novostima u postupku izvršavanja presuda u kojima su stranke”¹⁰³.

Bosna i Hercegovina je imala propuste i u izvršavanju ovih obaveza. Tako je Komitet ministara morao pozivati BiH da ga informiše o aktivnostima poduzetim s ciljem izvršenja presude¹⁰⁴. Štaviše, na 1108. sastanku Komitet je usvojio odluku u kojoj “izražava žaljenje što, uprkos njihovom pozivu objavljenom na njihovom 1100. sastanku (novembar/decembar 2010), nisu dostavljene nikakve informacije o razvoju događaja u vezi sa proceduralnim koracima preduzetim za provedbu ove presude, kao i različite prijedloge u vezi s tim” (stav 4).

BiH je uputila osam podnesaka Komitetu ministara. U pet podnesaka su dostavljani revidirani akcioni planovi ili akcioni izvješti. Tako je u svom prvom podnesku¹⁰⁵ iz februara 2010. godine, dostavila prijedlog aktivnosti CIK-a, a bez da je ikada dostavila Akcioni plan VM iz 2010. godine. U ažuriranoj informaciji¹⁰⁶ o akcionom planu/akcionom izvještaju iz maja 2011. godine, država je informisala Komitet ministara o različitim prijedlozima koji su se raspravljali u Radnoj grupi VM za implementaciju Akcionog plana o izvršenju presude *Sejdić i Finci*. Potom je u svom podnesku¹⁰⁷ naslovljenom kao revidirani akcioni plan/akcioni izvještaj iz

⁹⁸ Privremena rezolucija CM/ResDH(2013)259, dostupno na https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805b2ad6 (očitanje 20. 04. 2019).

⁹⁹ V. Izvještaj o radu zastupnika Vijeća ministara Bosne i Hercegovine pred Evropskim sudom za ljudska prava za period od 03. 01. 2011. do 30. 06. 2011.

¹⁰⁰ Supervision (bilj. 77).

¹⁰¹ V. Omejec (bilj. 31), ss. 411-422.

¹⁰² Information documents: Action Plans – Action Reports, dostupno na https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805adb14 (očitanje 20. 04. 2019).

¹⁰³ *Verein* (bilj. 15), st. 87.

¹⁰⁴ Na 1086, 1100, 1108, 1136, 1172, 1179. i 1288. DH sastanku.

¹⁰⁵ Br. DH-DD(2010)108, 26. 02. 2010.

¹⁰⁶ Br. DH-DD(2011)403, 27. 05. 2011.

¹⁰⁷ Br. DH-DD(2011)915E, 26. 10. 2011.

oktobra 2011. godine, država informisala Komitet ministara o formiranju *ad hoc* Zajedničke komisije oba doma PS BiH sa zadatkom da pripremi prijedloge amandmana na Ustav i Izborni zakon BiH. U podnesku¹⁰⁸ o ažuriranom akcionom planu/akcionom izvještaju iz januara 2012. godine država je izvjestila Komitet ministara o radu Zajedničke parlamentarne komisije. U narednom podnesku¹⁰⁹: ažurirani akcioni plan iz septembra 2012. godine, obaviješten je Komitet o nastavku rada Zajedničke parlamentarne komisije. U podnesku¹¹⁰ iz oktobra 2014. godine Stalno predstavničko tijelo BiH u Strasbourgu je informisalo Komitet o održanim općim izborima i nastojanjima da se formira vlast. U njemu se navodi: "Ovom prilikom potvrđujemo važnost i prioritetni status Sejdić i Finci za Bosnu i Hercegovinu, važnost i status još jednom potvrđuju prve izjave čelnika političkih stranaka vodećih na izborima". U podnesku¹¹¹ iz maja 2015. godine ambasadora BiH u Strasbourgu, spominje se Reformska agenda, čija je jedna od tački i izvršavanje presude *Sejdić i Finci*, te je istaknuto zalaganje za implementaciju presude od strane izaslanstva PS BiH u PS VE prilikom sastanka sa Odjeljenjem za izvršavanje presuda Suda (21. aprila 2014.). U podnesku revidiranog akcijskog plana¹¹² iz oktobra 2016. godine, u pogledu općih mjera, Komitet je informisan o usvojenom Akcionom planu iz 2015. godine, nekonstituiranju Radne grupe te o reviziji Akcionog plana. U svom posljednjem podnesku¹¹³: akcioni plan za *Sejdić i Finci* grupu (*Zornić, Šlaku i Pilav*), iz marta 2017. godine država je ponovila sadržaj prethodnih podnesaka, te informisala Komitet da je VM na 86. sjednici od 20. decembra 2016. godine postupajući po usvojenoj inicijativi Denisa Bećirevića, obavezalo ministarstva pravde i ljudskih prava i izbjeglica da pripremi amandmane na Ustav s ciljem izvršenja presude. Također, Komitet je informisan da je Ministarstvo pravde prosljedilo Nacrt akcijskog plana 30. novembra 2016. godine VM BiH.

Komitet ministara nagleda izvršenje presuda Suda u formaciji zamjenika ministara koju čine stalni predstavnici država u Strasbourgu. Ono se okuplja četiri puta godišnje, u trajanju od tri dana, na tzv. *human rights* (DH) sastancima. U slučaju hitnosti, predmet može biti razmatran na regularnim sastancima koji se održavaju skoro svake sedmice. Posebno ulogu u postupku nadzora ima Generalni direktorat za ljudska prava i vladavinu prava VE koji pomaže Komitetu ministara da izvrši svoju obavezu iz Konvencije. U saradnji sa vlastima države u pitanju, ono "razmatra koje mjere je potrebno poduzeti kako bi se povinovalo presudi Suda. Na zahtjev Komiteta ministara, dostavlja

mišljenja i savjet na osnovu iskustva i prakse Konvencijskih tijela"¹¹⁴. Drugim riječima, Generalni direktorat "pomaže i savjetuje" Komitet ministara¹¹⁵. U okviru Direktorata djeluje Odjel za nadzor i izvršavanje presuda¹¹⁶.

3.6. Zaključak

Komitet ministara ima središnju ulogu u procesu izvršenja presuda Suda. On djeluje kao forum političkog uvjeravanja i konstruktivnog dijeloga, ali i kao mjestu međusobnog razumijevanja i tolerancije prema problemima sa kojima se države suočavaju prilikom izvršavanja presude. Međutim, Komitet nije jedino odgovorno tijelo za uspješno izvršenje presude. U procesu izvršenja presuda, posebno osjetljivih i onih koja traži sistemsku promjenu u nacionalnom pravnom poretku, određenu ulogu imaju i Parlamentarna skupština VE¹¹⁷, Generalni sekretar VE¹¹⁸, Komesionar za ljudska prava, Venecijanska komisija i sam Sud. Istovremeno, odgovornost ne postoji samo na VE, već i na njenim državama članicama, kao kolektivna odgovornost. U konačnici, civilno društvo, kako u samoj državi, tako i na međunarodnom planu, imao svoju ulogu u tom procesu. Sinergija svih ovih elemenata može rezultirati sa uspješnim izvršenjem presuda.

U kontekstu BiH, Parlamentarna skupština VE je usvojila osam različitih rezolucija kako prije tako i poslije presude *Sejdić i Finci*¹¹⁹ u kojima je pozivala na ustavne reforme i reviziju izbornog zakonodavstva.

¹¹⁴ Van Dijk/van Hoof/van Rijn/Zwaak (bilj. 31), s. 275.

¹¹⁵ Harris/O'Boyle/Bates/Buckley (bilj. 25), s. 191.

¹¹⁶ Odjel nije samo u službi Komitet ministara, već pruža podršku i državama članicama u njihovim naporima da ostvare cjelokupno, efektivno i brzo izvršenje presuda (prvenstveno kroz pravnu ekspertizu, okrugle stolove, programe obuke, aktivnosti usmjerene ka razmjeni iskustava između zainteresovanih država itd.). V. Supervision of the Execution of Judgments and Decisions of the European Court Of Human Rights 2018, s. 27. Dostupno na <https://rm.coe.int/annual-report-2018/168093f3da> (očitanje 20. 04. 2019).

¹¹⁷ V. detaljnije: Harris/O'Boyle/Bates/Buckley (bilj. 25), ss. 197-199. Parlamentarna skupština VE djeluje kroz svoj Komitet za pravna pitanja i ljudska prava (CLAHR) i izvjestioca za izvršavanje presuda Suda.

¹¹⁸ V. čl. 52 Konvencije. V. detaljnije: Van Dijk/Van Hoof/Van Rijn/Zwaak (bilj. 31), ss. 296-306, Schabs (bilj. 34), s. 871.

¹¹⁹ Honouring of obligations and commitments by Bosnia and Herzegovina (Rezolucija 1383 (2004)), Constitutional reform in Bosnia and Herzegovina (Rezolucija 1513 (2006)), Honouring of obligations and commitments by Bosnia and Herzegovina (Rezolucija 1626 (2008)), Urgent need for constitutional reform in Bosnia and Herzegovina (Rezolucija 1725 (2010)), Functioning of democratic institutions in Bosnia and Herzegovina (Rezolucija 1701 (2010)), Reconciliation and political dialogue between the countries of the former Yugoslavia (Rezolucija 1786 (2011)), The political situation in the Balkans (Rezolucija 1839 (2011)), The honouring of obligations and commitments by Bosnia and Herzegovina (Rezolucija

¹⁰⁸ Br. DH-DD(2012)64, 23. 01. 2012.

¹⁰⁹ Br. DH-DD(2012)774, 07. 09. 2012.

¹¹⁰ Br. DH-DD(2014)1316, 30. 10. 2014.

¹¹¹ Br. DH-DD(2015)541, 22. 05. 2015.

¹¹² Br. DH-DD(2016)1154, 20. 10. 2016.

¹¹³ Br. DH-DD(2017)380, 31. 03. 2017.

Komesar za proširenje Evropske komisije File i Generalni sekretar VE Jagland su u zajedničkoj izjavi iz septembra 2012. godine istakli da “suočeni s brojnim različitim prijedlozima, žalimo što se čini da su tim pitanjima bosanskohercegovački lideri dali manji prioriteta od političkih rivalstava”¹²⁰. U drugoj zajedničkoj izjavi od 8. aprila 2013. godine oni “žale jer usko stranački i etnički interesi i dalje prevladavaju nad istinskim angažmanom za okončanje ustavne diskriminacije mnogih građana Bosne i Hercegovine (...)”¹²¹.

Predsjedavajući Komiteta ministara je u izjavi¹²² od 25. aprila 2012. godine istakao “da osiguranje dogovora o ustavnoj reformi nije lahak zadatak ni u jednoj zemlji, a pogotovo ne u Bosni i Hercegovini. Ipak, Bosna i Hercegovina nije prva država koja je morala promijeniti svoj ustav kako bi ispunila europske standarde (...)”. Na 120. sastanku (11. maja 2010) Komiteta ministara, odlazeći i dolazeći predsjedavajući Komiteta su u zajedničkoj izjavi pozvali “vlasti Bosne i Hercegovine da prioritarno usklade Ustav i zakone zemlje sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima”¹²³.

Dakle, osim izjava i rezolucija, drugog konkretnog pritiska usmjerenog ka BiH od strane VE nije bilo. Do sada su se organi VE oslanjali na pritisak kojeg su trebale proizvesti javne osude zbog nepostojanja napretka u izvršenju presuda. Međutim, to nije rezultirao sa njihovim izvršenjem.

4. Izvršenje presuda iz *Sejdić i Finci* grupe predmeta

4.1. Poduzeti koraci javne vlasti Bosne i Hercegovine

Postojala su četiri pokušaja izvršenja presuda u insti-

2201 (2018)). U Rezoluciji 1701 (2010) se eksplicitno kaže: “vlasti Bosne i Hercegovine moraju provesti ustavnu reformu”, st. 5.

¹²⁰ Statement by Commissioner Štefan Füle and Secretary General of the Council of Europe Thorbjørn Jagland on the Road Map for Bosnia and Herzegovina’s EU membership application and the execution of the European Court of Human Rights’ “Sejdić and Finci”– judgment, dostupno na http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-641_en.htm?locale=en (očitanje 20. 04. 2019).

¹²¹ Commissioner Füle and Secretary General Jagland regret the lack of progress in implementing the Sejdić-Finci judgment, dostupno na http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-316_en.htm?locale=FR (očitanje 20. 04. 2019).

¹²² Declaration of the Chairman of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the Sejdić & Finci case, dostupno na https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805c0e4c (očitanje 20. 04. 2019).

¹²³ Declaration on Bosnia and Herzegovina by Micheline Calmy-Rey, outgoing Chair of the Committee of Ministers, and Antonio Miloshoski, incoming Chair of the Committee of Ministers, dostupno na https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805cf0e0 (očitanje 20. 04. 2019).

tucijama BiH. Sva četiri su bila bezuspješna. U ovom dijelu rada, osvrnut ću se na pokušaje VM i PS BiH te razloge zbog kojih oni nisu rezultirali sa konkretnim ustavnim i zakonodavnim amandmanima i njihovim usvajanjem u PS BiH.

Ključnu ulogu u provođenju presuda i odluka Suda ima zastupnik/agent i Ured zastupnika/agenta VM pred Sudom. Njegovo djelovanje je uređeno Odlukom VM¹²⁴. Zastupnik se brine o izvršavanju presuda Suda i o tome izvještava Komitet ministara (član 7 stav 1 Odluke). Zastupnik je u više svojih izvještaja o radu isticao da je od velike važnosti “učinkovito i blagovremeno izvršenje presude u predmetu Sejdić i Finci v. BiH” jer će na taj način BiH “pokazati sposobnost i spremnost da poštuje presude Evropskog suda za ljudska prava, a samim tim i da ispunjava svoje međunarodne obveze. U protivnom, u slučaju neopravdanog odlaganja i odugovlačenja sa izvršenjem ove presude, Bosna i Hercegovina riskira stjecanje lošeg međunarodnog ugleda i usporavanje procesa pridruživanja Evropskoj Uniji zbog nepoštivanja ljudskih prava i presuda Evropskog suda za ljudska prava”¹²⁵.

4.1.1. Prvi pokušaj

Zastupnički dom (ZD) PS BiH je na sjednici održanoj 10. februara 2010. godine usvojio zaključak koji glasi:

“1. Zadužuje se Vijeće ministara BiH i Centralna izborna komisija BiH da do kraja februara 2010. godine sačine plan aktivnosti (odrede zaduženja i rokove) za izmjenu Ustava BiH i neophodne izmjene Izbornog zakona BiH, koje bi značile potpunu primjenu Odluke Međunarodnog suda za ljudska prava i otklanjanje diskriminatornih odredbi iz Ustava BiH prije zakazivanja Općih izbora 2010.godine.

¹²⁴ Odluka o zastupniku/agentu Vijeća ministara Bosne i Hercegovine pred Evropskim sudom za ljudska prava i Uredu zastupnika/agenta Vijeća ministara Bosne i Hercegovine pred Evropskim sudom za ljudska prava, *Sl. gl. BiH* 41/03, 65/05 i 22/19.

¹²⁵ V. Izvještaj o radu zastupnika Vijeća ministara Bosne i Hercegovine pred Evropskim sudom za ljudska prava za period od 01. 01. 2010. do 30. 06. 2010; Izvještaj o radu zastupnika Vijeća ministara Bosne i Hercegovine pred Evropskim sudom za ljudska prava za period od 30. 06. 2009. do 31. 12. 2009; Izvještaj o radu zastupnika Vijeća ministara Bosne i Hercegovine pred Evropskim sudom za ljudska prava za period od 30. 06. 2010. do 31. 12. 2010; Izvještaj o radu zastupnika Vijeća ministara Bosne i Hercegovine pred Evropskim sudom za ljudska prava za period od 03. 01. 2011. do 30. 06. 2011; Izvještaj o radu zastupnika Vijeća ministara Bosne i Hercegovine pred Evropskim sudom za ljudska prava za period od 01. 07. 2011. do 31. 12. 2011. Slično i u: Izvještaj o radu zastupnika Vijeća ministara Bosne i Hercegovine pred Evropskim sudom za ljudska prava za period od 01. 01. 2012. do 30. 06. 2012; Izvještaj o radu zastupnika Vijeća ministara Bosne i Hercegovine pred Evropskim sudom za ljudska prava za period od 01. 07. 2012. do 31. 12. 2012. Izvještaji se nalaze u arhivi FCJP.

2. Predstavnički dom će predloženi plan razmatrati na redovnoj sjednici Predstavničkog doma, koja će biti odražana 10. marta 2010¹²⁶.

Na sjednici ZD koja je održana 10. marta 2010. godine primjen je k znanju Akcioni plan za izvršavanje presude *Sejdić i Finci* VM i “Prijedlog plana aktivnosti za usaglašavanje Ustava BiH i Izbornog zakona BiH s ciljem primjene Odluke Evropskog suda za ljudska prava u Strasbourgu u predmetu *Sejdić-Finci*” Centralne izborne komisije (CIK). Prema dokumentu CIK-a harmonizacija Ustava je treba biti urađena do 1. aprila 2010. godine, a njihov nosilac je trebala biti PS BiH i njena radna tijela. Druga aktivnost, harmonizacija Izbornog zakona, je trebala biti obavljena do 15. aprila 2010. godine, čiji nositelj aktivnosti je trebala biti zajednička radna grupa za izradu amandmana na Izborni zakon i Zakon o finansiranju političkih stranaka. Treći set aktivnosti je trebao sprovesti CIK i to donošenjem podzakonskih akata u skladu sa izmjenama i dopunama Izbornog zakona. Rok za usvajanje ovih akata je bio 6. maj 2010. godine.

CIK i VM su trebali skupno sačiniti plan aktivnosti. Međutim, CIK je to uradio odvojeno i samostalno, propisujući aktivnosti i rokove za njihovu imlementaciju drugim tijelima kao što je sama PS ili njeno radno tijelo. Tako je npr. CIK odredio PS BiH rok od 20 dana za harmonizaciju Ustava BiH sa Konvencijom. U situaciju u kojoj jedan upravni organ određuje obaveze i rokove za njihovu realizaciju zakonodavnom organu države, nije se ni moglo očekivati da će biti ispunjen plan CIK-a.

Vijeće ministara je na 114. sjednici održanoj 11. februara 2010. godine zadužilo tri državna ministarstva da sačine akcijski plan za izvršenje presude, da bi 4. marta 2010. godine VM usvojilo Akcioni plan. Na temelju plana, 9. marta 2010. godine¹²⁷ formirana je Radna grupa zadužena za pripremu prijedloga amand-

mana na Ustav i Izborni zakon. Rok za izradu nacрта ustavnih amandmana je bio 29. mart 2010. godine, a zakonodavnih 15. april 2010. godine. Konstituirajuća sjednica Radne grupe je održana tek 16. marta 2010. godine (nakon što je dva puta otkazivana zbog nedolaska većine članova). Na drugoj sjednici (22. marta 2010. godine) članovi radne grupe su iznijeli politička stajališta svojih stranaka o amandmanima na Ustav BiH. Na trećoj sjednici (29. marta) su razmatrani stavovi i zaključeno da nije moguće ispoštovati rok određen u Akcionom planu¹²⁸. VM je na 119. sjednici (22. aprila 2010. godine) usvojilo Izvještaj o radu Radne grupe u kojem je konstatovano da su protekli rokovi za izradu amandmana te je ona zadužena da razmotri mogućnost izvršenja obaveza iz presude i da dostavi inovirani Akcioni plan sa realno procijenjenim rokovima i načinima za izvršenje pojedinih aktivnosti. Potom su održane 4, 5, 6. i 7. sjednica na kojima je Radna grupa zaključila da je potrebno formirati ekspertno tijelo koje će raditi na izmjenama i dopunama Ustava BiH, te da će Ministarstvo pravde BiH pripremiti nacrt akta o osnivanju tijela za izradu amandmana na Ustav BiH¹²⁹. Grupa se nije mogla usaglasiti o vrsti akta kojim će to tijelo biti formirano i o njegovom mandatu. Osmo sjednica se nije održala zbog nedostatka kvoruma (12, 19, 21. jula 2010. godine kvoruma nije bilo zbog nedolaska članova iz SDS i SNSD). VM je potom na 131. sjednici, održanoj 26. augusta 2010. godine usvojilo i drugi Izvještaj o radu Radne grupe te je zadužilo da nastavi sa radom odmah nakon općih izbora i najkasnije u roku od 30 dana izvjesti VM o svom radu. Ministarstvo pravde je 14. oktobra 2010. godine zakazalo sjednicu Radne grupe, koja se zbog nedostatka kvoruma nije održala. Dana 19. oktobra 2010. godine je konačno održana osma sjednica Radne grupe, koja je prekinuta jer nije usvojen dnevni red zbog zahtjeva SNSD da Radna grupa raspravlja samo o implementaciji presude *Sejdić i Finci*. Na svojoj 139. sjednici održanoj 14. decembra 2010. godine, VM je razmotrilo i usvojilo Izvještaj o radu Radne grupe¹³⁰. Tako je okončana 2010. godina i prvi institucionalni pokušaj izvršenja presude *Sejdić i Finci*.

¹²⁶ Br. 01/a-50-1-15-71/10.

¹²⁷ Odluka o formiranju radne grupe za provođenje akcijskog plana za izvršenje presude Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu u predmetu *Sejdić i Finci* protiv Bosne i Hercegovine, *Sl. gl. BiH* 27/10 i Odluka o izmjeni Odluke o formiranju radne grupe za provođenje akcionog plana za izvršenje presude Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu u predmetu *Sejdić i Finci* protiv Bosne i Hercegovine, *Sl. gl. BiH* 30/10. U radnu grupu su imenovani: a) Bariša Čolak, VM BiH, b) mr. Sredoje Nović, VM BiH c) dr. Selmo Cikotić, VM BiH, d) Hazim Rančić, DN PS BiH – Klub bošnjačkog naroda, e) Ivo Miro Jović, DN PS BiH – Klub hrvatskog naroda, f) Dušanka Majkić, DN PS BiH – Klub srpskog naroda, g) Šefik Džaferović, ZD PS BiH – Klub zastupnika SDA, h) Beriz Belkić, ZD PS BiH – Klub SzBiH, i) Branko Dokić, ZD PS BiH – Klub zastupnika SNSD, j) dr. Mirjana Malić, ZD PS BiH – Klub zastupnika SPD BiH, k) Velimir Jukić, ZD PS BiH – Klub HDZ – hrvatska koalicija – HNŽ, l) Momčilo Novaković, ZD PS BiH – Mješoviti klub zastupnika SDS i samostalnog zastupnika Momčila Novakovića, m) Martin Raguž, ZD PS BiH – Mješoviti klub zastupnika narodnih stranaka. Izmjenom Odluke, umjesto Momčila Novakovića, imenovan je Mirko Okolić.

¹²⁸ Izvještaj se nalazi u arhivi FCJP.

¹²⁹ Slično i B. Žepić, Etički, politički i ustavnopravni postulati za donošenje ustava u višenacionalnoj i europskoj BiH, u: M. Džolan (ur.), *Bosna i Hercegovina – europska zemlja bez ustava. Znanstveni, etički i politički izazov*, Zagreb-Sarajevo 2013, s. 323: “Da bi došlo do poželjne interakcije politike i znanosti, korisno bi bilo da Parlamentarna skupština BiH oformi dva povjerenstva: jedno sastavljeno isključivo od političara iz reda zastupnika, a drugo od znanstvenika s različitih područja društvenih znanosti i civilnog društva, koja bi međusobno tijesno surađivala, organizirala širok društveni dijalog o novom ustavu i trasirala put koji bi vodio u pravcu iznalaženja kompromisnog i za sve prihvatljivog, novog ustavnog uređenja države”.

¹³⁰ V. detaljnije: E. Hodžić/N. Stojanović, *Novi-stari ustavni inženjering? Izazovi i implikacije presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Sejdić i Finci* protiv BiH*, Sarajevo 2011, ss. 26-31.

Prvi pokušaj izvršenja presude je opisan kao “*proceduralni labirint*” u kojem je izgubljena mogućnost provođenja presude prije izbora u oktobru 2010. godine¹³¹. Ocijenjeno je da se proces odvijao na “birokratiziran i netransparentan način” te je ukazano na “nepostojanje političke volje ključnih aktera da se ovim pitanjem ozbiljno pozabave, što se može vidjeti iz otkazivanja sjednica zbog nedostatka kvoruma, te iz činjenice da se stranke nisu mogle usaglasiti ni o samoj formi, odnosno proceduri vezanoj za aktivnosti na polju reforme Ustava (...)”¹³².

4.1.2. Drugi pokušaj

VM je na 156. sjednici održanoj 28. jula 2011. godine usvojilo zaključak u kojem je sugeriralo PS BiH da formira radnu grupu za pripremu materijala za provođenje presude *Sejdić i Finci* (to iz razloga što novo VM nije bilo formirano, a PS BiH je uredno funkcionisala poslije općih izbora 2010. godine). Potom su domovi PS BiH, i to DN (na sjednici od 30. septembra 2011. godine) i ZD (na sjednici od 10. oktobra 2011. godine), donijeli zaključke o formiranju Privremene zajedničke komisije oba doma za provođenje presude *Sejdić i Finci*¹³³. Komisija je imala dva zadatka: izraditi prijedlog amandmana na Ustav BiH i uputiti u parlamentarnu proceduru do 30. novembra 2011. godine, te izraditi prijedlog amandmana na Izborni zakon BiH i uputiti u proceduru do 31. decembra 2011. godine.

Komisija je održala ukupno 12 sastanaka. Na prvim sastancima, Komisiji su bili predstavljeni stavovi parlamentarnih političkih stranaka¹³⁴, Vijeća nacionalnih manjina i nevladinog sektora. Svoj prvi izvještaj o radu, Komisija je dostavila 1. decembra 2011. U njemu se ističe da u dotadašnjem radu Komisija “nije postigla

takav stepen saglasnosti koji je potreban za predlaganje amandmana na Ustav Bosne i Hercegovine” i kako smatra da “treba nastaviti raditi na pronalaženju rješenja potrebnih za provođenje presude (...)”. Oba parlamentarna doma (ZD je na sjednici od 22. decembra 2011. godine i DN na sjednici od 28. decembra 2011. godine), su usvojili zaključke o nastavku rada Privremene komisije. Komisija je potom dostavila izvještaj o radu za period 05. 01-12. 03. 2012. godine. Oba doma su posredstvom zaključaka usvojili Izvještaj (ZD 15. marta, a DN 19. aprila 2012. godine) i donijeli zaključke o nastavku rada Komisije. Zaključkom ZD, Komisija je bila obavezna da svakih 60 dana dostavlja izvještaj o radu. U međuvremenu je utvrđen novi rok za upućivanje amandmana i to 31. august 2012. godine. Kako Komisija nije uspjela postići konsenzus o tekstu amandmana, političke stranke (HDZ i HDZ 1990, SNSD i SDA) su samostalno uputile amandmane u parlamentarnu proceduru oba parlamentarna doma¹³⁵.

U martu 2014. godine Komitet ministara VE je zatražio detaljnije i jasne informacije u vezi sa planiranim aktivnostima za provođenje presude *Sejdić i Finci* i rokove u kojima je to planirano. Sukladno zahtjevima iz odluke Komiteta ministara, Ured zastupnika je ukazao na potrebu da Privremena zajednička komisija PS BiH obnovi svoj rad, te da u najkraćem roku definiira konkretne aktivnosti i rokove za njihovu implementaciju¹³⁶. Zbog toga je predsjedavajući Privremene komisije 19. marta 2014. godine sazvao sastanak Komisije koji se nije održao zbog nedostatka kvoruma. Posljedično, predsjedavajućim članovima oba doma je upućeno obavještenje i pozvani su da se izjasne na pitanje Komiteta ministara. VM je potom na 89. sjednici održanoj 4. aprila 2014. godine, pozvao Privremenu zajedničku komisiju da u skladu sa zahtjevima Komiteta ministara obnovi svoj rad i u najkraćem roku odredi plan svog rada u kojem će odrediti aktivnosti i rokove za izvršenje presude *Sejdić i Finci*.

Privremena komisija nikada nije obnovila svoj rad. Komisija je za tri godine svog rada jedino uspjela popisati ustavne želje parlamentarnih političkih stranaka. Sastanci Komisije su otkazivani zbog nedolaska njenih članova, a parlamentarci nisu uspjeli postići konsenzus o amandmanima. Predsjednik Privremene komisije je informisao javnost da je u Komisiji postojala saglasnost o obimu ustavne reforme – koja će se ticati reforme DN i Predsjedništva BiH i o jednom dijelu reforme DN i to da će DN zadržati svoj zakonodavni kapacitet

¹³¹ *Ibid.*, s. 32.

¹³² *Ibid.*

¹³³ Zaključak o osnivanju Privremene zajedničke komisije oba doma za provođenje presude Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu u predmetu *Sejdić i Finci* protiv Bosne i Hercegovine, *Sl. gl. BiH* 81/11. U Privremenu komisiju imenovani su iz ZD: 1. Saša Magazinović (SDP), 2. Šefik Džafferović (SDA), 3. Borislav Bojić (SDS), 4. Ismeta Dervoz (SBB BiH), 5. Beriz Belkić (SzBiH), 6. Božo Ljubić (HDZ 1990), 7. Zvonko Jurišić (HSP BiH), 8. Mladen Ivanković Lijanović (NSRzB), 9. Vesna Krstović-Spremo (PDP), 10. Petar Kunić (DNS), 11. Nermin Purić (DNZ BiH), a iz DN: 1. Borjana Krišto (HDZ BiH), 2. Krstan Simić (SNSD). Zadatak Komisije je bio da u skladu s presudom Suda: a) pripremi prijedloge amandmana na Ustav BiH, te da ih posredstvom ovlaštenog predlagача dostavi u parlamentarnu proceduru i b) pripremi Prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Izbornog zakona BiH, te da ga posredstvom ovlaštenog predlagача dostavi u parlamentarnu proceduru. Rok za pripremu prijedloga amandmana na Ustav BiH je bio 30. 11. 2011, a za pripremu Prijedloga zakona o izmjenama i dopunama Izbornog zakona BiH, 31. 12. 2011.

¹³⁴ Pregled prijedloga parlamentarnih političkih stranaka dostupan na http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Adi_Dzamalija4.pdf (očitanje 20. 04 2019).

¹³⁵ Dana 29. 08. 2012. u parlamentarnu proceduru u oba doma su zastupnici i delegati HDZ i HDZ 1990 uputili prijedlog amandmana. Dana 30. 08. 2012. su to uradili zastupnik SNSD i delegat SDS, a 31. 08. 2012. to je uradio zastupnik SDA. Prema informacijama dostupnim na web stranici PS BiH, svi prijedlozi amandmana su ušli u proceduru 30. 11. 2014.

¹³⁶ Izvještaj o radu zastupnika Vijeća ministara Bosne i Hercegovine pred Evropskim sudom za ljudska prava za period od 01. 01. 2015. do 30. 06. 2015.

i da će u svom sastavu imati tri dodatna predstavnika Ostalih i to dvoje iz FBiH i jedno iz RS, po principu 2/3 iz FBiH a 1/3 iz RS. S druge strane, dogovor oko uklanjanja diskriminacije konstitutivnih naroda prilikom popunjavanja DN niti oko Predsjedništva, zbog “dijametralno” suprotnih stavova političkih stranaka vezanih za način izbora članova Predsjedništva, nije bio postignut¹³⁷. Interesantan momenat u radu Komisije jesu njene konsultacije sa predsjednicima svih parlamentarnih političkih stranaka s namjerom da se *iscrpi sve što je moguće iscrpiti kako bi se implementirala presuda*¹³⁸. Riječima predsjednika Privremene komisije, konsultacije su bile održane da “približimo stavove do mjere” koja znači “postizanje političke saglasnosti koja je neophodno potrebna da bi se mogli sačiniti amandmani na Ustav BiH koji bi opet značili implementaciju ove presude”¹³⁹.

4.1.3. Treći pokušaj

VM je na 117. sjednici (12. januara 2015. godine), usvojilo Informaciju o konačnosti presude u predmetu *Zornić v BiH* te s tim u vezi, zadužilo Ministarstvo pravde BiH da u roku od 30 dana sačini akcijski plan za izvršenje presuda u predmetima *Zornić i Sejdić i Finci*. VM je potom na 22. sjednici (8. septembra 2015. godine) usvojilo Akcioni plan. Za prvu mjeru je bilo predviđeno “usvajanje amandmana na Ustav BiH i usklađivanje izbornog zakonodavstva”. Mjera broj dva je bila usvajanje zakon o izmjenama i dopunama Izbornog zakona. Ministarstvo pravde BiH je zaduženo da pripremi Prijedlog odluke o formiranju Radne grupe za pripremu prijedloga amandmana na Ustav BiH i usklađivanje Izbornog zakona BiH i da je dostavi predsjedavajućem VM na potpis. Bilo je predviđeno da Radna grupa ima 13 članova (tri ispred VM¹⁴⁰, po jedan u ime svakog kluba zastupnika u ZD, po jedan u ime tri kluba naroda u DN i jedan predstavnik CIK-a). Nakon što je Ministarstvo pravde zatražilo od klubova da imenuju svoje predstavnike, dva kluba naroda to nikada nisu učinila. S obzirom da su bili probijeni predviđeni rokovi, a radna grupa nikada nije formirana, VM je na 62. sjednici od 29. juna 2016. zadužilo Ministarstvo pravde BiH da dostavi revidirani akcioni plan sa realno postavljenim rokovima i sastavom radne grupe zadužene za njeno provođenje. U međuvremenu, VM se na 73. sjednici (15. septembra 2016. godine) i

¹³⁷ V. Džaferović: Provođenje presude Sejdić-Finci uz pomoć stranačkih lidera, dostupno na <https://vijesti.ba/clanak/75694/dzaferovic-provođenje-presude-sejdic-finci-uz-pomoc-stranackih-lidera> (očitanje 12. 05. 2019).

¹³⁸ V. Sastanak Kolegija Privremene komisije i stranačkih lidera 6. marta, dostupno na <https://www.klix.ba/vijesti/bih/sastanak-kolegija-privremene-komisije-i-stranackih-lidera-6-marta/120228045> (očitanje 10. 05. 2019).

¹³⁹ Džaferović (bilj. 137).

¹⁴⁰ Na 117. sjednici VM su ispred VM imenovani slijedeći članovi: ministar pravde Josip Grubeša, ministrica za ljudska prava i izbjeglice Semiha Borovac i ministar vanjske trgovine i ekonomskih odnosa Mirko Šarović.

na 81. sjednici (16. novembra 2016. godine), upoznalo sa Informacijom o donošenju presude u predmetu *Šlaku v BiH* i sa Informacijom o konačnosti presude Suda u predmetu *Pilav v BiH*. Zaključkom je zaduženo Ministarstvo pravde BiH da izvršenje općih mjera po presudi *Pilav v BiH* uključi u Akcioni plan za izvršavanje presuda *Sejdić i Finci v BiH* i *Zornić v BiH* i u roku od tri mjeseca dostavi na usvajanje. Ministarstvo pravde je 30. novembra 2016. godine dostavilo revidirani Akcioni plan na usvajanje a poslije i urgiralo njegovo usvajanje 18. januara, 1. februara, 28. marta, 13. juna 2017. i 23. januara i 24. jula 2018. godine.

4.1.4. Četvrti pokušaj

Na 86. sjednici (20. decembra 2016. godine) VM se upoznalo sa Incijativom Denisa Bećirovića koja je usvojena na 38. sjednici ZD prema kojoj VM treba da u roku od 90 dana pripremi i u parlamentarnu proceduru uputi Prijedlog izmjena i dopuna Ustava kojim se osigurava potpuna i dosljedna implementacija presude *Sejdić i Finci*. Za realizaciju incijative su zadužena ministarstva pravde i ljudskih prava i izbjeglica.

Incijativa je ostala mrtvo slovo na papiru i nikada nije bila realizovana.

4.1.5. Bilans pokušaja

Sva četiri pokušaja javne vlasti BiH da izvrše presude u *Sejdić i Finci* grupi predmeta su bila bezuspješna. Ove pokušaje je karakterizirao: kratak rok za izradu ustavnih amandmana i prijedloga izmjena i dopuna Izbornog zakona BiH (npr. u prvom pokušaju je to bilo 20 dana za ustavne amandmane, 36 dana za promjene Izbornog zakona; u drugom pokušaju je to bilo 51 dan za ustavne amandmane, 81 dan za promjene Izbornog zakona), neodržavanje sjednica radne grupe/parlamentarne komisije zbog nedolaska njenih članova i posljedično nedostatka kvoruma, prividna transparentnost u radu, nepostojanje volje da se izvrši mandat radne grupe/parlamentarne komisije i nastojanja da se postigne dogovor o amandmanima.

5. Paralelna stvarnost – pregovori predstavnika sedam političkih stranaka o izvršenju presude *Sejdić i Finci*

Zapažanja iz 2010. godine, nedugo nakon presude *Sejdić i Finci*, su bila da etno-političke elite “ne mogu postići konsenzus o reviziji Ustava” i da zbog toga “nije realno očekivati da će bosansko-hercegovački federalizam biti značajnije reformisan odlukom Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine”¹⁴¹. Naime, poslije presude *Sejdić i Finci* je “uslijedilo nešto jasnije preciziranje parlamentarnih stranaka i njihovo grupisanje na jednoj strani oko programa *minimalnih*

¹⁴¹ D. Banović/S. Gavrić, Ustavna reforma u Bosni i Hercegovini, *Politička misao*, Zagreb 2/2010, s. 169.

ustavnih promjena koji nose tzv. politički blok srpskih partija, i na drugoj oko programa *maksimalnih* ustavnih promjena koji nose svi ostali politički i nepolitički akteri ustavotvornog procesa”¹⁴².

Aktivnosti bh. političara usmjerene ka provođenju presude *Sejdić i Finci*, se opisuju kao “politički dijalozi (koji) su, bahato i politički neodgovorno i neprihvatljivo, prebačeni iz parlamentarnih klupa u kafane, afirmirajući ružnu konotaciju kafanskog diskursa u vođenju državnih poslova”¹⁴³. Istovremeno, uspješan proces prve uspješne ustavne promjene (donošenje amandmana broj I na Ustav BiH) je bio karakteriziran nedostatkom učešće civilnog društva i šire javnosti u njemu, zatvorenošću procesa koji se odvijao u uskom krugu političkih lidera i koji je javnosti bio predstavljen tek poslije njegovog okončanja. Tada nije postojala volja da se odstupi od postignutog političkog dogovora te se javnost samo informisala. Ona nije imala mogućnost intervencije u postignuti dogovor koji oličen je imao u tekstu ustavnog amandmana. “Ovakav stav se obrazlaže kontinuiranim otežanim postizanjem političkog konsenzusa kada su u pitanju ustavne promjene”¹⁴⁴.

Ovakav opis proces ustavne promjene se može primijeniti *mutatis mutandis* na jedan paralelni proces

pokušaja da se postigne dogovor o izvršenju presude *Sejdić i Finci*, a u kojem su učestvovali predsjednici političkih stranaka. Ovaj proces se odvijao uz podršku EU, a van institucija BiH. Procesom je rukovodio evropski komesionar za proširenje Štefan File. Pregovori su okupljali predsjednike sedam političkih stranaka (SDA, SBB BiH, SDP, HDZ, HDZ 1990, SDS i SNSD) i njihove pravne eksperate. Proces se odvijao u okviru Dijaloga na visokom nivou o procesu pristupanja BiH. On je obesmislio rad Privremene komisije, u okruženju u kojem PS je trebalo biti izvršno tijelo potencijalnog političkog dogovora predsjednika političkih stranaka. Tako je skup sedmorice predsjednika političkih stranaka postao novo ustavotvorno tijelo BiH. Institucije EU su opetovane insistirale na izvršenju presude *Sejdić i Finci*. Evropski parlament u svojim rezolucijama izražava *žaljenje* jer nisu provedene presude *Sejdić i Finci* i ostale¹⁴⁵; *poziva* vlasti BiH da izvrše presudu *Sejdić i Finci*¹⁴⁶ te *napominje* da utvrđena diskriminacija može omesti put BiH ka EU¹⁴⁷. Institucije su kontinuirano naglašavale bitnost izvršenja presude za *kredibilitet zahtjeva* za članstvo BiH u EU i insistirale da prilikom sastavljanja mišljenja o takvom zahtjevu, Evropska komisija treba *posebnu pozornost* posvetiti njenoj provedbi¹⁴⁸. Pored toga, isticano je da je pitanje *prioriteta* usklađivanje Ustava sa Konvencijom¹⁴⁹.

Proces je započeo u Briselu 27. juna 2012. godine, otvaranje Dijaloga na visokom nivou o procesu pristupanja sa BiH. Jedna od dogovorenih aktivnosti je bilo i izvršenje presude *Sejdić i Finci* i izmjena Ustava BiH do 30. novembra 2012. godine. Istovremeno, usaglašena je i potpisana Mapa puta za zahtjev za članstvo

¹⁴² E. Šarčević, Kako do novog Ustava BiH? Ustavotvorstvo između “demokratizacije pravne znanosti” i “primitivizacije javnopravnog diskursa”, u: Džolan (bilj. 129), s. 256. Usp. Narodna skupština RS je 04. 10. 2013. usvojila dva zaključka, prvi br. 01-2112/13 i drugi br. 01-2113/13, *Sl. gl. RS* 87/13. Prvim Zaključkom Narodna skupština RS je usvojila Informaciju o aktivnostima na provođenju Presude Evropskog suda za ljudska prava iz Strazbura u predmetu *Sejdić i Finci protiv BiH* i stavove Republike Srpske. U drugom Zaključku su navedeni i sljedeći zaključci: 2. Narodna skupština Republike Srpske pozdravlja činjenicu da su sve političke partije iz Republike Srpske ranije konsenzusom zauzele stav da je u pogledu provođenja Presude Evropskog suda za ljudska prava iz Strazbura u predmetu *Sejdić i Finci protiv BiH*, potrebno definisati da se član Predsjedništva Bosne i Hercegovine iz Republike Srpske bira na teritoriji Republike Srpske kao jednoj izbornoj jedinici direktnim glasanjem bez nacionalnog prefiksa. 3. Narodna skupština Republike Srpske smatra da je u pogledu provođenja presude *Sejdić i Finci protiv BiH* potrebno definisati da se članovi Doma naroda Parlamentarne skupštine BiH iz Republike Srpske biraju u Narodnoj skupštini Republike Srpske, tako da se bira šest delegata, od kojih ne više od pet delegata iz reda srpskog naroda i da delegacija iz Republike Srpske čini jednu trećinu ukupnog broja izabраниh delegata u Domu naroda Parlamentarne skupštine BiH. 4. Narodna skupština Republike Srpske traži od predstavnika iz Republike Srpske da i u nastavku razgovora o provođenju Presude Evropskog suda za ljudska prava iz Strazbura u predmetu *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine* ostanu u okviru navedenih principa.

¹⁴³ Z. Seizović, *Konstitutivni narodi i ustavne promjene*, Sarajevo 2014, s. 44.

¹⁴⁴ S. Ivandić/A. Lalović/A. Vežić, *Značaj javnih konsultacija u procesu ustavnih promjena u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo 2011, s. 10.

¹⁴⁵ Usp. P8_TA(2017)0037 Rezolucija Evropskog parlamenta od 15. 02. 2017. o izvještaju Komisije o BiH za 2016, st. 36; P8_TA(2016)0135 Rezolucija Evropskog parlamenta od 14. 04. 2016. o izvještaju Komisije o BiH za 2015, st. 24.

¹⁴⁶ Usp. P7_TA(2013)0225 Rezolucija Evropskog parlamenta od 23. 05. 2013. o izvještaju Komisije o napretku BiH za 2012, § 15; P7_TA(2014)0102 Rezolucija Evropskog parlamenta od 06. 02. 2014. o izvještaju Komisije o napretku BiH za 2013, st. 7; P8_TA-PROV(2019)0095 Rezolucija Evropskog parlamenta od 13. 02. 2019. o izvještaju Komisije o BiH za 2018, st. 7; P7_TA(2010)0238 Rezolucija Evropskog parlamenta od 17. 06. 2010. o situaciji u BiH, st. 15; P7_TA(2012)0085 Rezolucija Evropskog parlamenta od 14. 03. 2012. o izvještaju Komisije o napretku BiH za 2011, st. 13.

¹⁴⁷ Usp. P8_TA(2016)0135 Rezolucija Evropskog parlamenta (bilj. 145), st. 24; P8_TA(2015)0182 Rezolucija Evropskog parlamenta od 30. 04. 2015. o izvještaju Komisije o napretku BiH za 2014, st. 2.

¹⁴⁸ P8_TA(2015)0182 Rezolucija Evropskog parlamenta (bilj. 147), st. 2; Zaključci o BiH sa 3254. sastanka Vijeća za vanjske poslove, Brisel 22. 07. 2013, st. 2; Zaključci o procesu stabilizacije i pridruživanja sa 3210. sastanka Vijeća za opće poslove, Brisel 11. 12. 2012, st. 54; Zaključci o BiH sa 3179. sastanka Vijeća za vanjske poslove, Luksemburg 25. 06. 2012, st. 4; Zaključci o BiH sa 3361. sastanka Vijeća za vanjske poslove, Brisel 15. 12. 2014, st. 7.

¹⁴⁹ Zaključci o procesu stabilizacije i pridruživanja (bilj. 148), st. 53; Zaključci o BiH sa 3179. sastanka (bilj. 148), st. 3.

BiH u EU prema kojoj je do 30. augusta u parlamentarnu proceduru je trebalo uputiti prijedlog za izmjenu Ustava¹⁵⁰. Bh. političari nisu ispoštovali ovu preuzetu obavezu¹⁵¹.

Na sastanku predsjednika političkih stranaka sa Stefanom Sanninom, generalnim direktorom Generalne direkcije za proširenje Evropske komisije, 12. septembra 2012. godine, izraženo je “razočarenje” jer u PS BiH nije upućen prijedlog amandmana na Ustavu i istovremeno istaknuto da Mapa puta ostaje na snazi te da prijedlog “i dalje treba biti poslat Parlamentarnoj skupštini radi usaglašavanja Ustava BiH sa presudom u predmetu *Sejdić-Finci*”¹⁵². Na drugom sastanku Dijaloga na visokom nivou, 27. novembra 2012. godine, naglašeno je da bh. političari “nisu bili u mogućnosti da ispoštuju primarne obaveze” ali da je Mapa puta i “dalje važeća”¹⁵³.

Četiri mjeseca poslije, 22. marta 2013. godine je u Briselu održan sastanak predstavnika sedam političkih stranaka sa generalnim direktorom Sanninom. Na sastanku je, uz protivljenje SDA, dogovoreno će u pogledu Predsjedništva, promjene ići u smjeru u kojem će se izbor dva člana Predsjedništva bazirati na “deset kantona koji su ustavne kategorije u FBiH”¹⁵⁴. Mjesec dana poslije, 11. aprila 2013, komesar File se vratio iz Sarajeva nakon razgovora sa političkim liderima o napretku u izvršenju presude *Sejdić i Finci* sa utiskom da su se “pojedini stranački lideri fokusirali isključivo na uske stranačke i etničke interese, sa stajalištem očuvanja i daljnog jačanja rješenja rezervisanih za tri konstitutivna naroda, nasuprot provođenju same presude *Sejdić i Finci*”¹⁵⁵. Zbog toga je otkazan treći sastanak Dijaloga na visokom nivou. Ponovo, u Briselu, 1. oktobra 2013. godine, politički lideri su dogovorili principe izvršenja presude *Sejdić i Finci*¹⁵⁶. Ta-

¹⁵⁰ Zajednički zaključci sa sastanka Dijalog na visokom nivou o procesu pristupanja sa Bosnom i Hercegovinom 27. juni 2012, dostupno na <http://europa.ba/?p=12370> (očitanje 20. 04. 2019).

¹⁵¹ Štefan Füle: BiH nije ispunila glavne obaveze, dostupno na <https://ba.voanews.com/a/1554025.html> (očitanje 20. 04. 2019).

¹⁵² Izjava nakon sastanka u okviru Dijaloga na visokom nivou o srednjoročnoj procjeni napretka u procesu pristupanja, dostupno na <http://europa.ba/?p=19480> (očitanje 20. 04. 2019).

¹⁵³ Izjava komesara Štefana Fülea za medije nakon drugog sastanka u okviru dijaloga na visokom nivou sa Bosnom i Hercegovinom o procesu pristupanja Evropskoj uniji u Sarajevu, dostupno na <http://europa.ba/?p=19291> (očitanje 20. 04. 2019).

¹⁵⁴ Sastanak u Briselu: Zadovoljni svi, osim SDA, dostupno na <http://www.6yka.com/novosti/sastanak-u-briselu-zadovoljni-svi-osim-sda> (očitanje 20. 04. 2019).

¹⁵⁵ Izjava evropskog komesara za proširenje i politiku susjedstva, Štefana Fülea, nakon konsultacija sa političkim strankama u Bosni i Hercegovini, dostupno na <http://europa.ba/?p=19027> (očitanje 20. 04. 2019).

¹⁵⁶ Agreement on how to come to solution on pressing issues Brussels (1st October), dostupno na http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-840_en.htm (očitanje 20. 04. 2019). Lideri sedam političkih stranaka su s ciljem izvršenja presude *Sejdić i Finci* dogovorili poštivanje slijedećih principa:

kođer, dogovoreno je da do 10. oktobra bude postignut dogovor o izbornim modelima. Devet dana poslije, 10. oktobra 2013. godine, na trećem sastanku Dijaloga na visokom nivou, politički lideri u Briselu nisu uspjeli postići dogovor¹⁵⁷.

Sastanak lidera pet političkih stranaka iz FBiH održan je 31. oktobra 2013. godine u Budimpešti uz prisustvo komesara Filea. Ni na sastanku u Budimpešti dogovor nije bio postignut. Međutim, komesar File je izjavio poslije sastanka: “Uočio sam napredak i političku odlučnost lidera da usklade svoje pozicije. To je zaista potrebno i uvjeren sam da se konačni dogovor još uvijek može postići u nastavku konsultacija”¹⁵⁸. Potom su 26. novembra 2013. godine održani pregovori pravnih eksperata političkih stranaka u Sarajevu. Sastanak se održao uz prisustvo predstavnika Evropske komisije kao “tehnička priprema i osnova za sastanak stranačkih lidera u Pragu 2. decembra”¹⁵⁹. Na sastanku u Pragu je nakon 16 sati razgovora postignut dogovor oko sastava i metode izbora delegata u Dom naroda i važan napredak o osnovnim principa za izbor članova Predsjedništva¹⁶⁰. Komesar File je 17. januara 2014. godine organizovao još jedan bezuspješan sastanak sa liderima političkih stranaka s ciljem postizanja dogovora o ustavnim amandmanima¹⁶¹. Dana 17. februara 2014. je održan posljednji sastanak u organizaciji komesara Filea sa predsjednicima političkih stranaka. File je

1. Potpuno prihvatanje nužnosti hitne provedbe presude tako što će se svakom građaninu BiH omogućiti pravo da se kandidira na izborima za Predsjedništvo BiH i Dom naroda.
2. Predsjedništvo BiH sastoji se od tri izabrana člana.
3. Dva člana bit će izravno birana sa teritorija FBiH prema modelu koji će se dogovoriti, a jedan će se izravno birati s područja RS. FBiH i RS su svaka po jedna izborna jedinica.
4. Državljanin BiH koji je registriran da glasa u Distriktu Brčko ima pravo glasa za člana Predsjedništva BiH ili u RS ili u FBiH, u skladu sa važećim zakonodavstvom.
5. Dogovoriti se do 10. oktobra o izbornim modalitetima koji će zadovoljiti legitimne zabrinutosti konstitutivnih naroda i “Ostalih”, uz ispunjavanje međunarodnih standarda. Način izbora dvaju članova Predsjedništva iz FBiH putem ustavnih amandmana trebalo bi, osim odluke suda u Strasbourgu, spriječiti nameatanje rezultata izbornih rezultata na bilo kojem konstitutivnom narodu ili “Ostalima”.

¹⁵⁷ Brisel: Bh. lideri bez dogovora, EK prijete sankcijama, dostupno na <https://www.slobodnaevropa.org/a/bh-lideri-na-razgovorima-u-briselu/25132406.html> (očitanje 20. 04. 2019).

¹⁵⁸ Izjava komesara Fülea u vezi sa sastankom sa liderima političkih stranaka iz Federacije BiH, dostupno na <http://europa.ba/?p=18616> (očitanje 20. 04. 2019).

¹⁵⁹ Sarajevo: Nastavljeni pregovori o pitanju *Sejdić-Finci*, dostupno na <https://www.radiosarajevo.ba/vijesti/bosna-i-hercegovina/sarajevo-nastavljeni-pregovori-o-pitanju-sejdic-finci/133223> (očitanje 20. 04. 2019).

¹⁶⁰ EU-BiH: Napredak u rješavanju pitanja *Sejdić i Finci*, dostupno na <http://europa.ba/?p=18529> (očitanje 20. 04. 2019).

¹⁶¹ Štefan File u petak u Sarajevu, dostupno na <https://www.slobodnaevropa.org/a/25230943.html> (očitanje 20. 04. 2019). EU nastavlja podržavati lidere u BiH u vezi sa reformom Ustava, dostupno na <http://europa.ba/?p=18361> i <http://europa.ba/?p=18466> (očitanje 20. 04. 2019).

sastanak opisao kao “razočaravajući” i dodao: “(...) vidio sam neke učesnike koji daju sve od sebe i druge koji pričaju ali ne čine iskren napor. Zaključio sam svoj angažman u vezi s ovim pitanjem. Vrijeme je da institucije BiH na sebe preuzmu ovu inicijativu”¹⁶². Na taj način je okončan angažman EU u procesu izvršenja presuda Suda. Angažman koji je proces iznio van institucija države BiH, okončan je vraćanjem tog procesa u njene institucije.

Skoro pa usputno, više i simbolički, na posljednjem mjestu u Reformskoj agenda je istaknuto: “Institucije vlasti u Bosni i Hercegovini u kasnijoj fazi (nakon inicijalnih reformskih mjera), ostvarit će napredak u provođenju dodatnih reformi kako bi se unaprijedila funkcionalnost i povećala efikasnost svih nivoa vlasti u Bosni i Hercegovini, te posebnu pažnju usmjeriti na provođenje presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*”¹⁶³.

6. Zaključak

Neizvršavanje presuda Suda nije iznenađenje, s obzirom da javne vlasti u BiH ne izvršavaju ni odluke US BiH. Ne treba biti ni iznenađenje što presude Suda nisu izvršene i pored toga što je od 2010. u Krivičnom zakonu BiH inkriminirano neizvršavanje njegovih odluka¹⁶⁴. U decembru 2010. Faris Vehabović je istakao “pet ključnih pitanja” koji su uzroci dotadašnjih neuspjeha u reformi ustava i “vjеровatno će predstavljati uzrok budućih neuspjeha”: (1) institucionalni set-up uspostavljen Dejtonskim ustavom, (2) psihologija i mentalitet etničkih skupina u uslovima političkog nepovjerenja, (3) fragmentiranost stranačkog sistema unutar etničke skupine, (4) nezainteresovanost i razjedinjenost međunarodne zajednice, (5) nepoštivanje ustavnog poretka – nepostojanje obaveze na ustavnu lojalnost¹⁶⁵. Devet godina poslije, ovi razlozi su i dalje aktuelni i

¹⁶² File se povukao iz slučaja “Sejdić i Finci”, dostupno na <https://www.nezavisne.com/novosti/bih/File-se-povukao-iz-slucaja-Sejdic-i-Finci/231759> (očitanje 20. 04. 2019).

¹⁶³ V. Odluka PS BiH kojom se potvrđuje i usvaja Izjava Predsjedništva BiH broj 01-50-1-351-15/15 od 29. 01. 2015. koju su potpisali lideri svih političkih stranaka zastupljenih u PS BiH, t. 3, *Sl. gl. BiH* 16/15.

¹⁶⁴ V. čl. 105 Zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona BiH, *Sl. gl. BiH* 8/10. Muharemović ističe da “u odnosu na neprovođenje odluka ESLJP, koje podrazumijevaju izmjene samog Ustava BiH, postojanje krivične odgovornosti članova PS BiH je sa ustavno-pravnog aspekta neopravdano, zbog samog narušavanja suštine ustavnog sistema BiH. Dakle, provođenje ovih odluka ESLJP može ostati samo u domenu političkog konsenzusa i međunarodnopravnih obaveza BiH”. M. Muharemović, Krivična odgovornost članova Parlamentarne skupštine BiH za neprovođenje odluka Ustavnog suda BiH i ESLJP: Ustavopravna (ne)opravdanost, *Sveske za javno pravo*, Sarajevo 15/2014, s. (3 i dalje) 9.

¹⁶⁵ F. Vehabović, Zašto neće doći do sistematskih ustavnih promjena, *Sveske za javno pravo*, Sarajevo 1-2/2010, ss. (36 i dalje) 52-53.

mogu objasniti neuspjeh u postizanju dogovora o tekstu ustavnih amandmana.

Iz pregleda pravnih akata objavljenog u decembru 2010. godine identificiran je 21 propis koji je bilo potrebno izmijeniti kao posljedica presude *Sejdić i Finci*¹⁶⁶. Neki od njih su promijenjeni (kao npr. djelomično Ustav Kantona Sarajevo¹⁶⁷, Pravila US BiH¹⁶⁸), za neke je US BiH utvrdio da ne predstavljaju diskriminaciju¹⁶⁹, odnosno da predstavljaju, ali bez da ih je uklonio iz pravnog poretka¹⁷⁰. Čak 17 pravnih propisa je ostalo pod velom sumnje njihove saglasnosti sa Konvencijom. Spisak ovih pravnih propisa ne samo da se nije smanjio, već se povećava¹⁷¹.

Izvršavanje presuda iz *Sejdić i Finci* grupe predmeta je *međunarodna obaveza* BiH po dva osnova i kao takva mora biti *prioritet* spram bilo kojih drugih promjena Ustava:

(1) Prvo, na osnovu njenog članstva u VE. Na promjenu izbornog prava što u presudama traži Sud, BiH se obavezala još prilikom pristupanja VE 2002. godine¹⁷². Prema tome, radi se o postprijemnoj oba-

¹⁶⁶ N. Kulenović/I. Hadžialić-Bubalo/M. Korajlić, Presuda *Sejdić i Finci* protiv Bosne i Hercegovine: Konkretnе posljedice – prvi pregled, *Sveske za javno pravo*, Sarajevo 1-2/2010, ss. (18 i dalje) 19-20.

¹⁶⁷ V. Amandmani XLIII – XLIX na Ustav Kantona Sarajevo, *Sl. nov. KS* 6/13.

¹⁶⁸ V. Pravila Ustavnog suda BiH, *Sl. gl. BiH* 22/14.

¹⁶⁹ Odluka o dopustivosti i meritumu US BiH u predmetu U-25/14 (ocjena ustavnosti odredbi Zakona o konkurenciji).

¹⁷⁰ V. Odluku (bilj. 6) (ocjena ustavnosti odredbi ustava entiteta o izboru predsjednika i potpredsjednika) U predmetu U-14/12 Ustavni sud navodi da “iz odluke Evropskog suda u predmetu *Sejdić i Finci* nedvosmisleno proizlazi da Ustav BiH treba biti izmijenjen”, st. 73. “Međutim, trenutno je nemoguće predvidjeti i obim ovih izmjena. Stoga, Ustavni sud neće ukinuti navedene odredbe ustava entiteta i Izbornog zakona, odnosno neće naložiti Parlamentarnoj skupštini BiH, Narodnoj skupštini i Parlamentu Federacije BiH da izvrše usaglašavanje navedenih odredaba, dok u domaćem pravnom sistemu ne budu usvojene ustavne i zakonodavne mjere kojima se okončava postojeća neusklađenost Ustava Bosne i Hercegovine i Izbornog zakona s Evropskom konvencijom koju je utvrdio Evropski sud u citiranim predmetima”, st. 74.

¹⁷¹ V. nedavni primjer: Odluka o izmjenama odluke o zastupniku/agentu Vijeća ministara Bosne i Hercegovine pred Evropskim sudom za ljudska prava i Uredu zastupnika/agenta Vijeća ministara Bosne i Hercegovine pred Evropskim sudom za ljudska prava, *Sl. gl. BiH* 22/19. U čl. 1 je propisano da VM ima tri zastupnika. Iako nije eksplicitno navedeno, iz prvog imenovanja ova tri zastupnika jasno je da će po jedan dolaziti iz reda tri konstitutivna naroda. V. Rješenje o imenovanju vršilaca dužnosti zastupnika/agenta Vijeća ministara Bosne i Hercegovine pred Evropskim sudom za ljudska prava: 1. Za vršiоce dužnosti zastupnika/agenta Vijeća ministara Bosne i Hercegovine pred Evropskim sudom za ljudska prava imenuju se: a) Monika Mijić, rukovoditeljica Ureda; b) Belma Skalonić, zastupnica; c) Vanja Bjelica Prutina, zastupnica.

¹⁷² U Mišljenju o aplikaciji BiH za članstvo u VE (Opinion

vezi BiH koja nije izvršena sedamnaest godina poslije. U predmetu U-9/07 US BiH je istakao da “proces pristupanja evropskim integracijama (...) složen i zahtjevan proces koji podrazumijeva niz privilegija i prava svake države članice, ali u isto vrijeme i niz obaveza koje su članice dužne ispuniti kako u toku pristupnog procesa, tako i u *postprijemnoj fazi*” (stav 16).

Potom, ta obaveza proizlazi iz Konvencije čija je Visoka strana ugovornica BiH. U predmetu U-12/08, koji se ticao zahtjeva za rješavanje spora između entiteta zbog izvršenja jedne presude Suda, US BiH navodi: “Izvršenje presuda Evropskog suda za ljudska prava predstavlja međunarodnopravnu obavezu Bosne i Hercegovine” (stav 8). Štaviše, ministar vanjskih poslova BiH, Sven Alkalaj, je na 120. ministarskom sastanku Komiteta ministara (11. maj 2010.) izjavio: “Kao članica Vijeća Evrope, Bosna i Hercegovina je obavezna da poštuje presude i to namjerava” i da je “efektivno izvršenje presude od krucijalnog političke i pravne važnosti za Bosnu i Hercegovinu i predstavlja veliki izazov za Bosnu i Hercegovinu”¹⁷³.

(2) Drugo, na osnovu Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između evropskih zajednica i njihovih država članica, s jedne strane i BiH, s druge strane¹⁷⁴. U članu 2 Sporazuma se “poštivanje demokratskih principa i ljudskih prava” “definiranih” u Konvenciji proglašava za osnove vanjske i unutrašnje politike strana¹⁷⁵. U tom kontekstu, treba napomenuti da je US BiH u predmetu U-17/19 istakao da “pitanje članstva Bosne i Hercegovine u Evropskoj uniji svakako stvar koja se tiče vanjske politike naše zemlje, te da smo na tom putu preuzeli određene obaveze potpisivanjem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, u koje, između ostalog, spada i usklađivanje zakonodavstva s pravom Evropske unije (...)” (stav 19). US je istakao da su u konkretnom predmetu “međunarodne obaveze Bosne i Hercegovine (...) ispunjavanje uvjeta iz Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju sve s ciljem što bržeg približavanja članstvu u Evropskoj uniji” (stav 19).

Izvršavanje presuda iz Sejdić i Finci grupe predmeta je obaveza koja proizilazi iz Ustava BiH i radi se *domaćoj, unutrašnjoj, pravnoj obavezi* i to:

234 [2002]), PS VE je primila na znanje pisma Predsjedništva BiH, predsjednika Parlamenta i premijera i napomenula je da se BiH obavezuje da kontinuirano provjerava kompatibilnost svih zakona sa Konvencijom te da u roku od godinu dana preispita kompatibilnost izbornog zakonodavstva sa Venecijanskom komisijom u svjetlu standarda VE, i da ga revidira gdje je to potrebno, st. 15.

¹⁷³ “Ispoštovaćemo presudu ‘Sejdić-Finci’”, dostupno na <https://www.klix.ba/vijesti/bih/ispostovacemo-presudu-sejdic-finci/100511106> (očitanje 20. 04. 2019).

¹⁷⁴ Sl. gl. BiH – međunarodni ugovori 10/08.

¹⁷⁵ Usp. P7_TA(2012)0085 Rezolucija Evropskog parlamenta (bilj. 146), st. 13.

(1) Na osnovu člana I stava 2 koji propisuje da će BiH funkcionisati na principu vladavine prava, čiji je sastavni elemenat izvršavanje sudskih odluka, kako domaćih, tako i međunarodnih.

(2) Na osnovu člana III stava 1 tačke 1 stava a koji propisuje nadležnost BiH u vanjskoj politici, i koji osnov je usko povezan sa izvršavanjem međunarodne obaveze BiH. Evropska komisija je istakla da je izvršenje presude ključno za napredak zemlje na putu ka EU¹⁷⁶. Pored toga, u predmetu U-14/15 US ističe da “nepoštivanje ljudskih prava i osnovnih sloboda i neispunjenje međunarodnih obaveza neizbježno vode u međunarodnu izolaciju i, kroz nepriznavanje institucija takve države, u nestanak tog subjektiviteta” (stav 50).

(3) Na osnovu člana III stava 3 tačke 2 koja propisuje da su opšta načela međunarodnog prava su sastavni dio pravnog poretka Bosne i Hercegovine i entiteta. US BiH je stava da je “jedno od osnovnih načela međunarodnog prava (...) načelo *pacta sunt servanda*, odnosno ispunjavanje obaveza koje proizlaze iz međunarodnog prava” (stav 31). US BiH dodaje: “Ovo pravilo propisuje da je svaki važeći ugovor obavezujući po strane, te ga moraju izvršiti u dobroj volji” (stav 31). U konačnici, US BiH je istakao da “postoji nesporna obaveza institucija u Bosni i Hercegovini, a prije svega zakonodavca, da, prema pravilu *pacta sunt servanda*, poštuju odredbe tog ugovora i da ga dobronamjerno izvršavaju. Iz navedenog proizilazi da postoji obaveza institucija Bosne i Hercegovine da sve zakone usklade sa odredbama CEFTA-e” (stav 35) odnosno bilo kojeg međunarodnog ugovora, kakva je i sama Konvencija.

U kontekstu narednih koraka VE, ne treba očekivati da će Komitet ministara pokrenuti postupak iz člana 46 stava 4 Konvencije tj. prekršajni postupak protiv BiH pred Sudom. Iz prakse Komitet je jasno da je to krajnja mjera, koja je korištena samo jednom u predmetu koji se tiče “osnovnih prava” – prava na slobodu i sigurnost ličnost. Ne radi se o situaciji koja zahtjeva izvršenje hitne pojedinačne mjere. Za pokretanje postupka je također potreban pritisak međunarodnih i nacionalnih nevladinih organizacija, kojeg u slučaju BiH nema (napominjem da je samo jedna međunarodna nevladina organizacija, jednom, tražila pokretanje ovog postupka). U konačnici, postoje primjeri predmeta (koji se upravu tiču prava na slobodne izbore) u kojima opće mjere izvršene tek 12 godina poslije konačnosti presude Suda (npr. *Hirst v UK*, no. 2). Prema tome, ne postoje okolnosti koji bi mogle dovesti do pokretanja tog postupka protiv BiH. Zbog toga, tijela VE, počevši sa PS i Generalnim sekretarom bi trebali iskoristiti svoje nadležnosti u postupku izvršenja presuda iz *Sejdić i Finci* grupe predmeta. Pored organa VE, dr-

¹⁷⁶ Saopštenje Komisije Evropskom parlamentu, Savjetu, Ekonomskom i socijalnom odboru i Odboru regija, *Strategija proširenja i ključni izazovi 2014-15*, COM (2014) 700 final, Brisel 08. 10. 2014, st. 15.

žave članice VE moraju preuzeti i svoj dio u okviru kolektivne odgovornosti u izvršenju presude *Sejdić i Finci* te u diplomatskim razgovorima sa BiH insistirati na izvršenju ovih presuda. Pritisak evropskih političkih grupacije, čije su članice skoro sve države parlamentarne stranke je nešto što može doprinijeti izvršenju presude. Na kraju, ne smije se potcijeniti ni uloga međunarodnih i nacionalnih nevladinih organizacija, koji moraju aktivnije djelovati prema Komitetu ministara i ukazati na dokaze o neuspjehu države da izvrši presudu. Sinergija svih ovih elementa je neophodna pretpostavka za uspješno izvršenje presuda.

PS BiH i VM su se tokom deset godina pokazale kao slabe institucije i da se od njih teško ne može očekivati da ispune svoju ustavnu zadaću. One su pokazale nezainteresovanost, neodgovornost i indiferentnost prema svojim obavezama. Četiri pokušaja vlasti BiH da primjene presudu se moraju razumijevati kao birokratizirani oblik izbjegavanja da se pokrenu konkretne aktivnosti. Uspjeh PS BiH u izvršenju ustavne obaveze je postao ovisan o uspjehu jednog vaninstitucionalnog procesa – dogovaranja lidera političkih stranaka. Takav transfer nadležnosti PS u ruke lidera političkih stranaka je dodatno oslabio ovu instituciju. Za to djelomičnu odgovornost snosi i međunarodna zajednica. Proces izvršenja presuda Suda treba vratiti u institucije države BiH i to prvenstveno u PS koja po propisanoj proceduri mijenja Ustav BiH. Parlamentarci bi se morali oduprijeti uzurpaciji njihovih nadležnosti u budućnosti od strane predsjednika političkih stra-

naka. Oni to neće moći bez podrške međunarodne zajednice, koja ne smije inicirati niti podržavati takva nastojanja, i šire bh. javnosti. U konačnici, proces kreiranja ustavnih amandmana ne bi trebalo prepustiti isključivo nekom parlamentarnom tijelu, već posebnoj radnoj grupi koju bi sačinjavali parlamentarci, predstavnici nevladinog sektora iz oba entiteta te članovi akademske zajednice u BiH i inostranstvu.

S druge strane, političke stranake koriste presudu *Sejdić i Finci* za “uske stranačke političke i etničke interese i njeno rješavanje se povezuje sa drugim pitanjima”¹⁷⁷. Sve dok se izvršenje presude ne shvati drugačije, tj. isključivo kao pitanje vladavine prava odnosno izvršenja presude jednog Suda, ne treba se ni očekivati napredak u procesu njenog izvršenja.

Poslije donošenja presude *Sejdić i Finci*, pojedini autori su pisali o “šansi” koja je stvorena presudom za “otklanjanje sistematskih i suštinskih nedostataka u cjelokupnom pravnom sistemu BiH i njenih entiteta”¹⁷⁸. Skoro deset godina poslije, presuda je i dalje samo šansa, a presude Suda *nudum ius* u BiH.

¹⁷⁷ *Ibid*, st. 40.

¹⁷⁸ Kulenović/Hadžialić-Bubalo/Korajlić (bilj. 166), s. (18 i dalje) 36.

Summary

Judgments of the European Court for Human Rights in cases Sejdić and Finci, Zornić, Šlaku and Pilav – nudum ius in Bosnia and Herzegovina

In December 2019 it will ten years of Sejdić and Finci judgment of the European Court for Human Rights. It was followed by Zornić, Šlaku and Pilav judgments. The Court found that Bosnian Constitution was not in the line with the European Convention for Human Rights. In Zornić and Šlaku judgments under Article 46 of the Convention, Court stated that in order to implement these judgments, Bosnia and Herzegovina would have to introduce constitutional and legislation amendments.

All four attempts by B&H public authorities to enforce Sejdić and Finci group judgments were unsuccessful. These attempts were characterized by: a short deadline for the drafting constitutional amendments and amendments to the Electoral Law, failure to hold sessions of the working group/parliamentary commission due to the absence of its members and consequent lack of a quorum, apparent transparency in work and lack of will to fulfil the mandate of the working group/parliamentary commission and efforts to reach an agreement on amendments.

Parallel to these formal attempts, there was non-institutional process with the aim to reach a political agreement on constitutional reform. This two years process involved seven presidents of parliamentary political parties and it was facilitated by European Union. The process was not transparent, public has no insights about different proposals and it was conducted only in closed circle of seven politicians. Eventually it did not deliver any results.

In order to have Court's judgments implemented, a few conditions need to be met: it has to be done within Parliamentary Assembly which has a competence to change constitution, Council of Europe bodies like Parliamentary Assembly, Secretary General and its member states should act in synergy to produce a pressure on Bosnia and Herzegovina to fulfil its international obligation such is Court's judgment implementation and Bosnian politicians have to understand implementation of these four judgments as issue of the rule of law and not to use it for its party and ethnic interests.

ELVIS FEJZIĆ*

Ustavna aksiologija republikanizma i aktivitet parlamentarnih stranaka u Bosni i Hercegovini: kontradikcije, apologije i preporuke

Sadržaj:

1. Uvodni kontekst: atribucije bosanskohercegovačke praktične politike	37
2. Republikanizam, demokratija i etnokratija u političkoj teoriji: o alternativnoj vladavini naroda	37

3. Bosanskohercegovačka partijska politika i ustavne promjene: etnokraska liderokratija kao nepremostiva prepreka	40
4. Direktna demokratija, vaninstitucionalna politika i ustavne korekcije: narod, progresivne grupe i državna vlast	41
5. Zaključna razmatranja	44

1. Uvodni kontekst: atribucije bosanskohercegovačke praktične politike

Političke ideje i vrijednosti republikanizma – etablirane prosvjetiteljskom politikom, odnosno principima jednakosti, solidarnosti, pravde, pacifizma, sekularizma, demokratije, individualizma i konstitucionalizma – otvoreno se detroniziraju i minimiziraju u postdejtonskoj praktičnoj politici u Bosni i Hercegovini. Nju kontinuirano i, po svemu sudeći, presudno reguliraju i kreiraju – u skladu sa apsolutističkom i monokratskom logikom – etnokratske političke reprezentacije. Nefunkcionalnost *Ustava Bosne i Hercegovine*, koji omogućava etnokratskim elitama da ostvare hegemonijski status i neprikosnovenu političku moć, rezultat je *mirovnog sporazuma*, zbog čega je skoro nemoguće govoriti o *legitimacijskoj prirodi* navedenog ustava jer nije kreiran, predložen i usvojen prema *normativnim pravilima* demokratske procedure. Štaviše, sporan je u potpunosti *legitimitet* bosanskohercegovačkog ustava, a, uz to, moguće je identificirati, čak, i njegov *antirepublikanski karakter* – zato što neke ustavne odredbe uopće ne korespondiraju s temeljnim zahtjevima i načelima politike republikanizma – pa kao takav ne osigurava građanima ravnopravan status i osnovna politička prava.

S obzirom da dominantne etnokratske političke elite preferiraju *postojeće političko stanje* koje markira ustavna neizvjesnost i nedorečenost – reprezentantima etnokratije, zapravo, nedostaje *politička volja* za realiziranje ustavnih izmjena i korekcija – nužno je testirati i upotrijebiti *alternativne* i *vaninstitucionalne instrumente* za implementiranje ustavnih promjena. Ovo je, po svemu sudeći, jedini *politički metod* putem kojeg je moguće *tragati* za funkcionalnijim ustavnim i političkim sistemom u Bosni i Hercegovini – u postojećim političkim okolnostima – koji bi istovremeno promovirao i objedinjavao – u skladu sa teorijom društvenog ugovora – interese naroda i vlasti. Takvu mogućnost daje praktična upotreba nekih *formi* direktne demokratije koje, na primjer, omogućavaju cjelokupnom bi-

račkom tijelu da se uključi u *odlučivanje* o ustavnim promjenama ili o donošenju novog ustava – narod se izjašnjava, u pravilu, na referendumu o *nacrtu ustava* koji priprema skupština ili određeno državno tijelo¹. Ovo istovremeno predstavlja oblik demokratske legitimacije ustava po modelu *odozdo prema gore*. Vaninstitucionalni uticaj na ustavne korekcije, pa i na proceduru donošenje novog ustava, također, mogu permanentno vršiti intelektualne, civilno-društvene i druge progresivne elite u Bosni i Hercegovini, doduše uz uslov da uspiju mobilizirati dovoljan broj pristalica – kao predstavnika različitih interesa i socijalnih skupina – koji bi mogli izvršiti efikasan *vaninstitucionalni pritisak* na etnokrasku vlast – koristeći demokratske metode političke borbe i, u krajnjem slučaju, prakse građanskog neposluha – kako bi je motivirali na realiziranje njihovih političkih zahtjeva.

Iako navedene alternativne i vaninstitucionalne metode imaju karakter *dopunskih* i *neformalnih političkih instrumenata* – pri čemu su, uz to, suprotstavljene članu X Ustava Bosne i Hercegovine kojim se predviđa *procedura ustavnih izmjena i dopuna* – ne treba ih ignorirati i minimizirati njihov značaj u kontekstu mogućnosti kreiranja, predlaganja i implementiranja ustavnih i političkih promjena. Nezadovoljstvo bosanskohercegovačkog građanstva *institucionalnom politikom* i njenim lošim rezultatima, zapravo, može biti poseban motiv za usvajanje i konzumiranje *vaninstitucionalnih formi politike* – putem kojih građani *neposredno participiraju* u političkom procesu ili, pak, izražavaju i iznose svoje političke zahtjeve, djelujući kao jedna *homogenizirana grupa* – u produciranju, kreiranju i etabliranju željenih ustavnih i političkih rješenja.

2. Republikanizam, demokratija i etnokratija u političkoj teoriji: o alternativnoj vladavini naroda

Moderni republikanizam kao ideologija, svjetonazor i politika, u pravilu, počiva na *suverenoj volji naroda*

* Autor je doktor političkih nauka, vanredni profesor na Fakultetu političkih nauka Univerziteta u Sarajevu.

¹ Usp. W. Merkel, Teorije transformacije: demokratska konsolidacija postautoritarnih društava, *Politička misao*, Zagreb 3/1999, s. 133.

koji vlada indirektno, bolje rečeno, u ime građana odlučuje izabrana vlada, čiji rad i mandat *narod kao suveren* ograničava permanentnim evaluacijskim nadzorom i periodičnom izbornom procedurom. Na taj način, zapravo, već selekcionira novu vlast i daje joj mandat da vlada u skladu sa ustavnim odredbama. *Građanstvo* se usko vezuje za pojam *državljanstva*, pa tako podrazumijeva pripadnost državi – kao zajednici koja je utemeljena društvenim ugovorom i, uz to, preferira *volju zakona*, umjesto *volje ljudi*. Taj režim vlasti ima atribucije predstavničke demokratije koja, u osnovi, sakralizira pluralističku politiku, a zbog svoje konstitucionalne prirode, ona je – u normativnom razumijevanju – istovremeno *ustavna demokratija*². S tim u vezi, moguće je konstatirati da moderna demokratija pretpostavlja “(...) postojanje neke zajednice kojom upravljaju zakoni, koja je organizirana u institucije. Takvo institucionalno uređenje države možemo nazvati republikom ako se zasniva na *ustavu*. Tada se republika definira kao *struktura*, u kojoj se sve vlasti (zakonodavna, pravosudna, izvršna) međusobno nadziru, a nadzire ih i narod, pri čemu svi poštuju autoritet temeljnog zakona. Demokracija se od te strukture razlikuje kao *način vladanja*”³. Prema tome, republikanski oblik vladavine istovremeno prihvata ustavni koncept države koji je, u pravilu, zasnovan na demokratskom režimu vlasti.

Navedena *politička korelacija*, koja čini suštinu i osnovu moderne demokratske, predstavničke i pluralističke politike, tumači se i na sljedeći način: “Demokratska je ustavna država, prema tome, kompromis. Ona počiva na dvama stupovima (ako se hoće uzeti tako statična slika za tako pokretljivu stvar): na načelu liberalne pravne države i demokratskome većinskom načelu, napokon na prirodnome pravu i narodnome suverenitetu. U praksi bi čista pravna i prirodnopravna država završila u aristokraciji onih koji bi zakone tumačili i razvijali u svjetlu ustava, ustav u svjetlu prirodnooga prava; a država čistoga narodnog suvereniteta, naprotiv, u tiraniji većine. Ne želi se ni jedno ni drugo iz dobrih razloga”⁴. No, osim što demokratska i ustavna država počivaju i temelje se na *kompromisu*, u političkoj teoriji se, između ostalog, potencira i njihov *antinomijski odnos*. Tako, na primjer, H. Vorländer iznosi vrlo zanimljivo viđenje koje markira i detektira njihovu političku vezu: “(...) demokracija i konstitucionalizam nalaze se u odnosu napetosti. Ustavi ograničavaju većinsku volju. Oni joj nameću sadržajne i proceduralne granice. Narodna volja ne može nipošto sve, ona je vezana. Ne veže se lancima samo državna

vlast, izvršna, niti samo državna vlast pravom i zakonom. I demokratski zakonodavac, parlament kao zamjenska, predstavnička potvrda narodne volje podliježe pravnim granicama. Još više: U ustavnim državama sudovi ne provjeravaju samo zakonitost državno-izvršnoga upravnog djelovanja nego i ustavnost zakona”⁵. Međutim, demokratija bi sasvim sigurno izgubila svoj *normativni smisao* bez ustavnog nadzora i ograničenja, jer bi se vjerovatno s vremenom konvertirala u neki oblik autoritarizma i samovolje, tako da je *čisti i neregulirani oblik demokratije* nezamisliv i neprihvatljiv za savremenu politiku. Republikanski svjetonazor, demokratska vlast i ustavna vladavina, u osnovi, *kooperativno konstituiraju* demokratski politički proces i uz to, čine trajnu i nepromjenjivu političku strukturu. Ipak, narod može vladati na različite načine – uglavnom to čini putem političkih predstavnika ili uz pomoć instituta neposredne demokratije – a da se pri tome ne redefinira odnos *narodne vladavine* prema republikanizmu i konstitucionalizmu.

S obzirom da se većina razvijenih demokratskih država suočava sa *niskom političkom participacijom* – u doba policentrične, multilateralne i globalizirane vladavine – te da još uvijek na desetine slabije razvijenih i tranzicijskih država ima nerazvijenu *parohijalnu* ili *podaničku političku kulturu*, sve učestalije se dovodi u pitanje efikasnost koncepta *predstavničke demokratije*, pri čemu se model *direktne demokratije* promovira kao odgovarajuće i funkcionalno rješenje⁶. Staviše, govori se o *krizi* posredne i institucionalne demokratije – zasnovane na konstitucionalizmu, podjeli vlasti i izbornoj proceduri – jer se građani sve više distanciraju od *institucionalne politike*, tj. gube *povjerenje* u aktivitet i odgovornost političkih institucija. Zbog toga se u republikanskim oblicima vladavine i pojavljuju *vaninstitucionalni akteri politike* kao reprezentanti interesa građana i određenih socijalnih grupa. Njihova moć i uticaj sve više raste u doba policentrične politike, gdje se događa nepromišljena *komercijalizacija upravljačkih nadležnosti* državne vlasti, a u čemu svakako sudjeluju svojom javnom djelatnošću i različiti vaninstitucionalni politički akteri. Imajući u vidu da se savremeni politički proces može uspješno regulirati i usmjeravati *vaninstitucionalnim metodama*, moguće je pretpostaviti i zaključiti da se mogu kreirati i predložiti, čak, i *ustavne izmjene* vaninstitucionalnim putem – ali ne i konačno usvojiti iako na tu proceduru mogu vršiti djelatan uticaj vanparlamentarne skupine i organizirano građanstvo. Po svemu sudeći, političke

⁵ H. Vorländer, Supremacija ustava. O odnosu napetosti između demokracije i konstitucionalizma, *Politička misao*, Zagreb 1/2001, ss. 26 i 27.

⁶ Zdravlje predstavničke demokratije u velikoj mjeri zavisi od razvijenosti političke kulture, a W. Hennis smatra da “(...) dobar ustav može funkcionirati samo u okruženju dobre političke kulture građana države. Dobrom ustavu korespondira uvijek građanstvo određene političke kulture”. W. Hennis, Integracija ustavom?: Rudolf Smend i pristupi ustavnom problemu nakon 50 godina Temelnog zakona, *Politička misao*, Zagreb 2/2000, s. 129.

² Ustavna demokratija preferira ustavnu vladavinu koja podrazumijeva “(...) ustavni poredak utemeljen na vladavini većine, ali ograničene ustavom i pravom u cilju zaštite manjina i osiguravanja jednakih mogućnosti ostvarivanja zajamčenih prava”. B. Smerdel, Neposredno odlučivanje i njegove ustavne granice, *Hrvatska pravna revija*, Zagreb 11/2010, s. 9.

³ P. Canivez, *Odgojiti građanina?*, Zagreb 1999, s. 163.

⁴ C. Ballestrem, Narodni suverenitet u ustavnoj državi, *Politička misao*, Zagreb 3/1998, s. 76.

partije nemaju više *monopol* na reprezentiranje interesa naroda, zbog sve izraženije *razočaranosti građanstva* u institucionalni politički proces. No, ko je onda stvarni predstavnik *volje građana* u savremenoj demokratskoj politici koja je zahvaćena *apolitičkim* i *antipolitičkim praksama*? Drugim riječima, ako to više nisu isključivo političke partije i njihovi izabrani predstavnici, da li tu ulogu mogu obavljati kompetentno određene *vaninstitucionalne skupine*?

U ovom kontekstu u reprezentativne vaninstitucionalne aktere politike mogu se svrstati različite *interesne grupe* ili *društveni pokreti* – kao obrasci civilno-društvenog organiziranja građana – koji reprezentiraju posebne interese u društvu ili, pak, imaju karakter spontanosti i masovnosti, pa kao takvi mogu vršiti pritisak na institucionalne aktere politike i određivati smjer njihovog političkog djelovanja. Interesne grupe imaju važnu ulogu u artikuliranju različitih interesa u društvu i mobiliziranju građanstva u nenasilnim političkim akcijama⁷. Politički teoretičar M. Olson smatra da je ključna *motivacija pojedinaca* za priključenje nekoj interesnoj grupi i efektivno učešće u njenim aktivnostima, u osnovi, povezana s vjerovanjem da će dobiti neke povoljnosti i ostvariti određenu korist. Također, interesne grupe participiraju u *distribuiranju* političke moći u društvu i svojim aktivitetom – što je uostalom primarni motiv i društvenih pokreta – pokušavaju ograničiti *ekspanzivni hegemonizam* političkih stranaka kao tradicionalnih aktera predstavničke demokratije. Interesno organiziranje *progresivnih ciljnih grupa* poput akademske zajednice, studenata, ili radnika ima poseban značaj za vaninstitucionalnu politiku. Navedene ciljne grupe i njihove interesne organizacije mogu biti, zapravo, ključni nosioci ustavno-političkih promjena i u bosanskohercegovačkoj praktičnoj politici.

Društveni pokreti su oblik kolektivnog ponašanja koji je relativno dugotrajan, ima jasan program i cilj te predstavlja zajedničko nastojanje zainteresiranih pojedinaca da riješe određeni društveno-politički problem⁸. Novi mediji u doba globalizacije socijaliziraju sve veći broj građana o svakodnevnom problemima i tako kod znatnog broja ljudi produciraju potrebu da reagiraju ili izraze masovni protest protiv takvog stanja. Štaviše, vjeruje se da je *tradicionalna politika* – anti-

⁷ Interesna grupa je organizacija koja diferentnim sredstvima pokušava "(...) utjecati na javnu politiku. Nasuprot političkoj stranci ili službenoj birokraciji, ona nije izravno uključena u upravljanje, ali su članovi i potencijalni članovi interesnih skupina suočeni sa sličnim problemima javnih dobara s kojima se suočavaju političari i birokrati". I. McLean, *Uvod u javni izbor*, Zagreb 1997, s. 75.

⁸ Noviji društveni pokreti – inovirali su i razvili nove oblike političkog sudjelovanja i aktivizma – grade i preferiraju "(...) organizacionu strukturu koja naglašava decentralizaciju i participativno donošenje odluka (...). Otuda, oni vode politiku koja se ponekad naziva 'nova politika'. Ona odbacuje 'ustanovljene' partije, interesne grupe i procese predstavljanja zarad inovativnijih i teatralnih vidova politike protesta". E. Hejvud, *Politika*, Beograd 2004, s. 532.

cipira i prihvata klasne razlike – već odavno zamijenjena *novom politikom* zasnovanom na koncepciji *demokratskog pluralizma* – kako tvrde teoretičari *agonističke demokratije* – koja ističe značaj i identificira ulogu različitih socijalnih pokreta u distribuciji i disperziji političke moći u demokratskim državama. Aktivitet društvenih pokreta je uvijek inspiriran realiziranjem nekih konkretnih političkih zahtjeva i kontinuirano teži političkim promjenama. Masovnost socijalnih pokreta je njihov značajan resurs, bez kojeg ne bi mogli motivirati državnu vlast da implementira i uvaži njihove zahtjeve. Društveni pokreti koji usvajaju metode građanske neposlušnosti u svom javnom djelovanju – pri čemu se u potpunosti distanciraju od svih oblika političkog nasilja – mogu biti ključni akteri u iniciranju i implementiranju ustavno-političkih promjena u demokratskim društvima. Prema tome, različiti društveni pokreti koji egzistiraju u Bosni i Hercegovini mogu svojim javnim aktivitetom – njihov doprinos do sada nije bio dostatan i djelotvoran jer njihove akcije nisu bile adekvatno umrežene sa djelovanjem progresivnih ciljnih grupa kao što su studenti, akademska zajednica i radnici – participirati u emancipiranju i demokratiziranju političkih odnosa u državi.

Metode političke borbe i način djelovanja interesnih grupa i socijalnih pokreta se razlikuju u odnosu na aktivnost političkih stranaka, jer dok se one otvoreno takmiče i nastoje da "(...) pobijede na izborima i učestvuju u formiranju vlasti, organizirani interesi i društveni pokreti žele, u pravilu, da utiču – izvan institucija vlasti i mimo izborne procedure – na proces stvaranja, donošenja i implementiranja politika. Moć interesnih grupa i društvenih pokreta ekspanzivno raste, ustvari, na štetu političkih partija koje su – tokom posljednjih nekoliko decenija – izgubile ulogu *suverenog reprezentanta volje naroda*"⁹. S tim u vezi, unutar emancipatorskih svjetonazora i doktrina u politologiji propagira se i vjeruje da je javni aktivitet interesnih grupa i različitih društvenih pokreta *lijek* i *nada* za alijeniranu i detroniziranu *antipolitičku prirodu* institucionalne politike, koja se permanentno suočava s gubitkom demokratskog legitimiteta i niskom političkom participacijom građanstva u izbornoj proceduri.

Etnokratija ne počiva na suverenoj *volji građanstva* – kao što je slučaj u demokratskim republikama – već na hegemonijskoj *volji dominantnih etničkih skupina*. Etnokratska vlast suprotstavljena je, po svemu sudeći, u potpunosti *političkoj logici republikanizma* – gdje se vlast bira i formira prema modelu *odozdo prema gore*, uz respekt i anticipiranje načela *političke jednakosti* – ali distancirana je i od *temeljnih principa demokratske vladavine* koja sakralizira *ustavnu protekciju* ljudskih prava i vladavinu zakona. Drugim riječima, etnokratija predstavlja *negaciju* pluralističke demokratije. Demokratski proces obično *strada* i doživljava *totalnu detro-*

⁹ E. Fejzić, *Vlast, građanstvo i sloboda: Od političke kontingencije do transformacije političkog*, *Pregled*, Sarajevo 3/2017, s. 111.

nizaciju kada etnokratija podredi i zarobi demokratiju, pri čemu se demokratska politika, u pravilu, nasilno konvertira u neki oblik *autoritarne vladavine* kao, na primjer, kada se u višenacionalnoj državi “(...) *demos* rastvara u *apsolutizirani etnos* (...) kad se *demos* obezliči i rastvori u *etnos*, a *etnos* sroza u *masu*, nastupa doba pannacionalizma: politički poredak sad poznaje samo partiju kao pokret, vođu koji je *suveren ex nihilo* i masu u magnovenju koja militariziranim aklamacijama i plebiscitima slavi – vođu”¹⁰. Dakle, postoji otvoreni *politički naboj* – izražen je posebno u višeetničkim državama kakva je Bosna i Hercegovina – između ekskluzivnih zahtjeva etnokratije i normativnih ideja demokratije. Ova *politička napetost* producira *manifestnu sigurnosnu prijetnju* koja tokom vremena može ugroziti političku stabilnost u državi.

Etnokratskoj vladavini, u pravilu, odgovara *konsocijacijski režim vlasti* u sferi praktične politike, zato što na ovaj način može pouzdano sačuvati, čak, i produbiti postojeći *antagonistički odnos* između dominantnih etničkih zajednica koji je zasnovan na *logici prijateljneprijatelj*. Zbog svojih normativnih odrednica primijenjena *konsocijacijska demokratija* ne može imati dostatan demokratski potencijal i predstavlja samo mimikriranu verziju *etnokratske liderokratije*. U ovom režimu vlasti dislocira se nerijetko *proces odlučivanja* van institucija vlasti i, uz to, prenose se političke ovlasti na *partijske lidere* koji često nemaju nikakav legitimitet jer nisu istovremeno i izabrani politički predstavnici. Ovaj protudemokratski *politički modalitet*, zapravo, onemogućava *dinamičan proces* donošenja odluka, zbog postojanja velikog broja *konsocijacijskih ograničenja*. S tim u vezi, treba naglasiti sljedeće: “Trenutačno ustavnopravno uređenje BiH poštuje skoro sve elemente konsocijacijskog modela. Teško je, znači, argumentovati da se sadašnji problemi BiH mogu riješiti uvođenjem još višeg stepena konsocijacije”¹¹. Ne treba posebno naglašavati da je proces donošenja odluka i realiziranja volje vlasti u pluralističkim demokratijama znatno dinamičniji nego u konsocijacijskim režimima vlasti. Zbog toga je takav model demokratske vladavine potreban bosanskohercegovačkoj praktičnoj politici – kako bi se *konsocijacijski redukcionizmi* u sferi upravljanja državom postavili na *razumni i nužni minimum*, potreban za očuvanje nacionalnih posebnosti – jer se već dugo vremena njeno građanstvo suočava sa *tromom* političkom vlašću koja nije spremna, a ni sposobna da provede ustavne i političke promjene.

3. Bosanskohercegovačka partijska politika i ustavne promjene: etnokratska liderokratija kao nepremostiva prepreka

Karakter zvanične bosanskohercegovačke partijske politike – u kojoj već dvije decenije dominiraju etnokratske političke elite – ukazuje na postojanje *podaničke političke kulture* u sferi *građanske egzistencije*. Drugim riječima, građanstvo uglavnom izražava konzervativnu političku volju u sferi izbornog procesa, ne postoji afirmativan odnos prema političkim promjenama i progresu te, štaviše, u takvim okolnostima se značajan broj građana u javnoj sferi ponaša pasivno i u skladu sa idejama antipolitike. *Nizak nivo političke participacije* građanstva – u institucionalnim i vaninstitucionalnim oblicima sudjelovanja u politici – primarno je obilježje *nerazvijene političke kulture*, u kojoj se ideja *aktivnog građanstva*, u pravilu, kompenzira *liderokratskim* ili *etnokratskim političkim formama*. Naime, bosanskohercegovačka politička kultura i odnos građana prema sudjelovanju u politici – ako uzmemo u obzir diferentna empirijska iskustva i neposredne uvide u postdejtonsku bosansku politiku – upućuju na zaključak da su *procesi socijalizacije građanstva* u Bosni i Hercegovini još uvijek pod snažnim uticajem kolektivističkih teritorijalnih i neteritorijalnih *identitetskih skupina*.

Spomenute kolektivističke grupe neprestano detroniziraju *individualistički potencijal* građanske egzistencije i tako sputavaju *političko odrastanje* i *sazrijevanje građana* – što je neophodan uslov za *emancipiranje politike* od dogmatizma i iskorak prema *progresivnoj politici* koja čezne za libertanskim političkim promjenama i funkcionalnim ustavnim rješenjima. Politički teoretičar P. Canivez tvrdi da građanstvo pojedincu osigurava “(...) pravni status, kojem su pridružena određena prava i dužnosti. Taj status ovisi o zakonima pojedine države, i može se reći da postoji onoliko tipova građana koliko i tipova država”¹². Demokratska politika nezamisliva je, po svemu sudeći, bez lojalnog respektiranja *ustavnih prava* i *dužnosti*, ali i bez odgovornog i participativnog *političkog ponašanja* pojedinaca. *Apolitično građanstvo* ne može proizvesti i iznuditi bilo kakve ustavne i političke promjene, zbog čega pojedinci u javnoj sferi treba da oponašaju *političke životinje* – u skladu sa Aristotelovim preporukama, zapravo, treba da sudjeluju u različitim oblicima političkog aktiviteta – koje kao takve *čeznu* i *žude* za raspravom, promjenama i napretkom. Tako profilirano *aktivno građanstvo* jedini je spas za *bosanskohercegovačku tranzicijsku demokratiju* koju kontinuirano sabotira, demonizira i destruiira *etnokratska liderokratija*. Izgleda da je preokupiranost postdejtonske politike *interesima* dominantnih etničkih zajednica – pri čemu se ne respektiraju dovoljno prava pojedinaca, različitih interesnih grupa i manjinskih zajednica – jedan od primarnih problema ove političke

¹⁰ E. Zgodić, *Multiverzum vlasti: Za novu kratologiju*, Sarajevo 2009, s. 146.

¹¹ N. Stojanović, *Konsocijacija – Švajcarska i Bosna i Hercegovina, Pregled*, Sarajevo 3-4/2007, s. 84.

¹² Canivez (bilj. 3), s. 13.

paradigme, što je distancira od *bazičnih zahtjeva* pluralističke politike.

Direktna posljedica *neprirodne saradnje* i *nadmetanja* konzervativnih partijskih reprezentacija u *etnički definiranoj* postdejtonskoj stvarnosti je *nefunkcionalan* i *zarobljen politički proces*, koji je samo refleksija neadekvatnog djelovanja političkih institucija. No, takav *konsocijacijski koncept odlučivanja* u sferi državne vlasti je, zapravo, kreiran *protudemokratskim rješenjima* koja proističu iz Ustava Bosne i Hercegovine. Spomenuti režim vlasti u sferi praktične politike ima atribucije *etnokratske liderokratije* i predstavlja, u osnovi, reinkarniranu *feudalnu aristokratiju*. Zbog toga ima *protudemokratski karakter* i, uz to, nije sklon *ustavnim i političkim promjenama*, jer su one otvorena prijeljna *konzervativnom političkom svjetonazoru* koji inače njeguje i promovira etnokratska vladavina. Etnokratski obrazac politike, po svemu sudeći, trajno detronizira i minimizira temeljne principe i institute demokratske vlasti, što je itekako primjetno i zastupljeno u bosanskohercegovačkoj političkoj praksi. S tim u vezi, ekspert za ustavno pravo E. Šarčević iznosi i zaključuje: “U bosanskom ustavnom modelu etnokratski element samo na prvi pogled fungira kao nadopuna reprezentativnom. Stvarni razmjeri etnokratskih struktura se vide iz legitimacionih mehanizama i raspodjele nadležnosti u skupštinskim domovima. Upravo ovdje legitimacione procedure reduciraju apstraktnog građanina na sredstvo za potvrđivanje političkog establishmenta i potiskuju ga iz pozicije nosioca suvereniteta u poziciju periodičnog glasača o predstavnicima ‘konstitutivnih naroda’. Mogućnosti veta i blokade skupštinskog sistema metodom ‘nepriustvovanja skupštinskim zasjedanjima’ čine od blokova etničkih partija i predstavnika ‘konstitutivnih naroda’ stvarne vlasnike demokratskog procesa. Na toj pozadini je formiran oligarhijski tip vladavine: etnokratija”¹³. Navedene *redukcioniističke barijere* u sferi političkog odlučivanja čine *državnu vlast* Bosne i Hercegovine prilično neefikasnom, indolentnom i tromom, zato što *velike koalicijske etnovlade* – ne formiraju se, u pravilu, prema kompatibilnim ideološkim i programskim načelima – neredovno i rijetko donose *nove zakone*. U takvim političkim okolnostima nije moguće u institucionalnoj proceduri kreirati *ustavne promjene* ili, pak, *novi ustav* po mjeri svih građana, jer *dominantne bosanskohercegovačke etnokratije* nemaju izraženu *političku volju* i *spремnost* da revidiraju i mijenjaju ustavne odredbe, koje ima u sferi praktične politike daju izuzetnu, ekskluzivnu i skoro neprikosnovenu moć i uticaj.

Samo *aktivno građanstvo* može, u ovom teorijskom uvidu, ublažiti teškoće ekonomske i političke tranzicije u kojoj se nalazi država Bosna i Hercegovina, tako što će pokušati ostvariti željene ustavne i političke promjene putem *vaninstitucionalnih političkih metoda*

¹³ E. Šarčević, *Dejtonski ustav: Karakteristike i karakteristični problemi*, Sarajevo 2009, s. 24.

i *instituta* – čime bi, zapravo, dopunilo i kompenziralo sve mane i redukcionizme tromog i indolentnog *institucionalnog aparata* države. Iako je etnokratska vlast u Bosni i Hercegovini u proteklom periodu pokušavala da kreira i usvoji ustavne izmjene i dopune – u skladu s *krutom procedurom* koju predviđa član X Ustava Bosne i Hercegovine¹⁴ – zbog nedostatka političke volje, ipak, nije uspjela u tome. Drugim riječima, u aprilu 2006. godine etnokratske elite bile su blizu konačne realizacije i usvajanja *seta ustavnih korekcija* – označene su kao *Aprilski paket* – ali nakon toga je dodatno oslabila spremnost političkih aktera da postignu konkretan dogovor oko ustavnih promjena. Nespremnost političkih elita u Bosni i Hercegovini – u kontekstu donošenja krucijalnih političkih odluka – tumači se i na sljedeći način: “Društvena osnova nemoći vladajućih stranaka da uspostave međustranački konsenzus tokom odlučivanja (...) proističe iz karaktera stranaka formiranih na etničkoj osnovi. Osnova za ispoljavanje interesa nije pojedinac, nisu socijalne skupine ljudi kao što su nezaposleni, poljoprivrednici, razna udruženja građana na interesnoj osnovi”¹⁵. Imajući u vidu da se u *postdejtonskoj igri partijskih aktera* u Bosni i Hercegovini nije još uvijek drastično promijenio *odnos* prema ustavnim promjenama – bez kojih je nemoguće očekivati dinamičan rad državne vlade i usvajanje ekonomski održivih političkih projekata – krajnje je vrijeme da se *počne tragati* za vaninstitucionalnim političkim mogućnostima u kreiranju, modeliranju i korišćenju ustavnog i političkog sistema.

4. Direktna demokratija, vaninstitucionalna politika i ustavne korekcije: narod, progresivne grupe i državna vlast

U svim demokratskim državama koje su zasnovane na idejama pluralističke politike, zapravo, mora biti predviđena mogućnost putem koje narod može direktno sudjelovati u političkom procesu. Tako, na primjer, procedura ustavnih izmjena i proces donošenja ustava u demokratskim državama može uključivati *referendumsko odlučivanje građanstva*, iako je ova politička praksa, doduše, više prisutna u državama koje učestalo koriste institute direktne demokratije. U Švicarskoj se tako primjenjuje “(...) obavezna referendumska procedura (...) putem ustavne inicijative prema kojoj 50.000 glasača može da zahtijeva ustavni amandman. Rečeno je da ova metoda djeluje kao udarac mamuzom u slabine zakonodavnog konja, dok mu je obavezni referendum kao đem u ustima. (...) Međutim, direktna narodna akcija se ne ograničava na ustavne amandmane.

¹⁴ *Amandmanska procedura* predviđena je i definirana na sljedeći način: “Ovaj Ustav može biti mijenjan i dopunjava odlukom Parlamentarne skupštine, koja uključuje dvotrećinsku većinu prisutnih i koji su glasali u Predstavničkom domu”. Čl. X, st. 1, *Ustav Bosne i Hercegovine*, Sarajevo, OHR – Office of the High Representative.

¹⁵ M. Pejanović, *Država Bosna i Hercegovina i demokratija*, Sarajevo 2015, s. 121.

Ustav takođe predviđa referendum u vezi značajnih zakonodavnih prijedloga ukoliko osam kantona ili 30.000 glasača to zahtijevaju¹⁶. Jedna od *demokratskih formi* za reviziju ustava – prema mišljenju M. Prélota – ima *poluneposredni karakter*, pri čemu se može desiti da: “Narod intervenira kao ratifikacijsko tijelo (ustav IV. Republike, čl. 90) ili pak preuzima inicijativu. To dopušta švicarski ustav¹⁷. Naime, vjeruje se općenito da *slabost institucionalne i partijske politike* u većini demokratskih država stvara potrebu za učestalijom referendumskom participacijom u sferi upravljanja državom¹⁸.

Uz to, u tranzicijskim državama nerijetko *građanski protesti protiv vlasti* i *akcije građanske neposlušnosti* mogu rezultirati zahtjevom za referendumskim odlučivanjem naroda o nekom konkretnom pitanju¹⁹. Vlast u navedenim situacijama obično prihvata zahtjeve i kritike nezadovoljnih građana kao opravdane – iako konačna realizacija datih obećanja građanima u nekim slučajevima može izostati – pokušavajući tako smiriti strasti i revolucionarni potencijal *nezadovoljne mase*. Referendum ima i funkciju *nadzornog političkog instrumenta* tako da “(...) može biti uspješan kontrolni mehanizam i korektiv političke elite i otuđene vlasti. Manipulativnom potencijalu referenduma, posebice u uvjetima suvremenih masovnih komunikacija, potrebno je suprotstaviti političku kulturu i demokratsku zrelost građana. Njegova funkcija u demokratskome političkom sustavu trebala bi biti samo pomoćna i dodatna, premda je u određenim okolnostima korisno iskoristiti njegovu inovativnu snagu i sposobnost dinamiziranja političkog procesa²⁰. Ipak, treba naglasiti da se još uvijek uloga referendumske demokratije u modernoj politici reducira na funkciju *dopunskog sredstva* za donošenje političkih odluka, odnosno na *prethodni mehanizam* za legitimiranje ustavnih korekcija ili zakona – na ovaj način se vlada u velikoj mjeri rasterećuje od odgovornosti i štetnih posljedica – koje naknadno usvaja izabrana državna vlast.

Iako postoji izražena opasnost od prerastanja referenduskog odlučivanja u *plebiscitarno glasanje* – to se uglavnom pokušava onemogućiti i prevenirati donošenjem *odgovarajuće zakonske regulative* koja se od-

nosi na upotrebu referenduma – u nekim demokratskim državama se, ipak, učestalo koristi referendumsko odlučivanje o *ustavnim korekcijama* i *zakonodavnoj proceduri*²¹. Uz to, ponekad se *referenduskim glasanjem* izabrana politička vlast jedino nastoji legitimirati u provođenju nepopularnih i korjenitih ustavno-političkih reformi²². Ipak, potpuno drugačiji karakter ima referendumsko odlučivanje koje *iniciraju građani*. Štaviše, vjeruje se da demokratski režimi vlasti, u kojima se učestalo prakticira referendumsko odlučivanje o ustavnim pitanjima i rizičnim političkim reformama, mogu tokom vremena steći *liderokratske crte*. Tako, na primjer, referendum koji su provedeni na prijedlog bivšeg francuskog predsjednika Šarla de Gola bili su, u osnovi, *plebisciti*, tj. glasovi i podrška naroda za *prijedloge normativnih akata* korišteni su kao potvrda za realiziranje njegove *liderokratske politike*. Također, kritičari referenduskog izjašnjavanja – kao instrumenta direktne demokratije – tvrde da ovaj oblik donošenja odluka *reducira* demokratski potencijal institucija predstavničke demokratije – posebno ulogu izbora, političkih partija i institucionalne političke opozicije – te da jača *autoritarne tendencije* u politici. Politički teoretičar Đ. Sartori, na primjer, ističe i konstatira da je referendumska demokratija uveliko podložna manipulaciji, da je distancirana od diskusija, da takav oblik participacije dovodi do segregacije nad manjinskim političkim mišljenjima te da u referenduskom odlučivanju uglavnom participiraju nedovoljno stručni i informirani građani²³.

Imajući u vidu navedene prednosti i mane referendumske demokratije, *ustavotvorni referendum* je, ipak, relativno široko zastupljen. Revizija ustava je najčešće predmet *obaveznog ustavotvornog referenduma*, dok je u nekolicini država samo totalna revizija ustava

²¹ Dakle, uprkos tome što referendumsko odlučivanje o ustavnim izmjenama može imati *plebiscitarni karakter*, u demokratskim državama “(...) ustavi su u mnogo slučajeva bili predmet procedure referenduma”. Fridrih (bilj. 16), s. 458.

²² Kompatibilna obilježja imao je *referendum o ustavnim reformama* – održan je 04. 12. 2016 godine – koji je inicirao talijanski premijer Matteo Renzi. Rezultati referenduma pokazali su da većina talijanskog biračkog tijela ne slijedi i ne preferira *političku viziju* i *plebiscitarne intencije* predlagачa referenduma, niti anticipira *proevropske političke ambicije* svoje vlade. U ovom slučaju biračko tijelo demonstriralo je *konzervativnu političku volju* – nije podržalo prijedlog vlasti na referenduskom odlučivanju – jer se otvoreno distanciralo od reformističkih, proevropskih i integracijskih namjera vlasti. S druge strane, drugačiji rezultat imalo je *referendumsko izjašnjavanje o predloženim promjenama ustava u Turskoj* koje je realizirano 16. 04. 2017. godine. U ovom slučaju građani su podržali izmjenu turskog ustava čime je transformiran parlamentarni sistem vlasti u predsjednički politički sistem, a na čemu je insistirao predsjednik države Recep Tayyip Erdoğan. Dakle, uz pomoć referenduskog odlučivanja državna vlast – kada se pojavljuje kao inicijator glasanja na referendumu – u većini slučajeva želi se samo dodatno legitimirati zbog *krupnih političkih promjena* koje namjerava provesti.

²³ Milosavljević (bilj. 18), ss. 132 i 133.

¹⁶ K. J. Fridrih, *Konstitucionalna demokratija: teorija i praksa u Evropi i Americi*. Podgorica 2005, s. 450.

¹⁷ M. Prélot, *Političke institucije*, Zagreb 2002, s. 219.

¹⁸ Upotreba referenduma se sve više apologira i prihvata u sferi praktične politike, jer rapidno raste nezadovoljstvo “(...) partitokratijom i želja za političkim učešćem izvan partijskih struktura. Izmenjena je priroda upravljanja i postoje brojna društvena pitanja za čije rešavanje birači pokazuju veću naklonost od političkih elita”. B. Milosavljević, *Uvod u teoriju ustavnog prava*, Beograd 2011, s. 144.

¹⁹ Parlament Rumunije je – nakon višednevnih protesta desetina hiljada građana koji su bili nezadovoljni radom vlade Sorina Grindeanu – 13. februara 2017. godine jednoglasno izglasao *prijedlog* da se održi referendum o *javnoj podršci borbi protiv korupcije*.

²⁰ I. Grdešić, Referendum protiv parlamentarizma. *Političke analize*, Zagreb 5/2011, s. 47.

podložna navedenom referendumu – takav slučaj je u Španiji i Austriji. Postoji i *fakultativni ustavotvorni referendum* koji se može organizirati na zahtjev parlamenta, na osnovu zajedničke odluke šefa države i parlamenta ili, pak, isključivo na zahtjev biračkog tijela²⁴. U ovom kontekstu važno je apostrofirati da u nekim državama – kao što su Bugarska, Grčka, Luksemburg i Holandija – ustavna pitanja ne mogu biti predmet referenduskog odlučivanja. Iako zna da je takva politička procedura varljiva, J. Isensee je kao primjer naveo dobru praksu *Nacionalnog konventa* u Francuskoj, koji je 1792. godine u dekretu predvidio izričitu *potvrdu naroda* kao uvjet valjanosti za doneseni ustav. Ipak, ustav koji je nastao tom procedurom bio je *mrtvorodenče*, jer je bilo suspendirano njegovom važenju. Respektirajući referendumsko sudjelovanje građana u proceduri donošenja ustava, on konstatira sljedeće: “Nameće se pomisao da se neposredno sudjelovanje naroda podigne u pravilo te da se svaki ustav podvrgne referendumu”²⁵. U ovom diskursu se iznosi bezuvjetna vjera u značaj referenduskog odlučivanja u proceduri donošenja novog ustava, jer ustav treba da bude samo *praktični izraz* volje naroda. Međutim, volja naroda se, u pravilu, uspješnije realizira i štiti u uvjetima zrele i razvijene političke kulture, a P. Häberle ističe da, čak, ni aktivitet “(...) na razumijevanju ‘ustava kao kulture’ ne može riješiti zacijelo ‘vječnu’ napetost između duha i moći, kulture i politike. (...) Danas je važno približiti mnogim građanima spoznaje istinski republikanskoga konstitucionalizma i obraniti se već u začetcima od svih pojava totalitarnoga, fundamentalističkog mišljenja”²⁶. Postoji empirijski dokazi da *politika konstitucionalizma* u demokratskim državama zavisi uveliko od *zrelosti političke kulture*, ali, također, istovremeno figuriraju teorijski pristupi unutar kojih se tvrdi da ustavno-pravna vladavina *nadilazi* značaj i ulogu kulture²⁷.

Važnu ulogu u proceduri ustavnih izmjena, pored referenduskog odlučivanja, mogu imati *građanske inicijative* – kao oblik vaninstitucionalnog političkog aktiviteta – koje predlažu i iniciraju građani, u pravilu, kao članovi interesnih grupa i različitih socijalnih pokreta. U građanskoj *ustavotvornoj inicijativi* – pored ove moguće je diferencirati još zakonodavnu i referen-

dumsku inicijativu – iznosi se obično zahtjev određene grupe građana za *revizijom ustava*. Zakonodavna inicijativa se, ipak, učestalije upotrebljava od ustavotvorne. Navedene vrste inicijativa ne upotrebljavaju se isključivo na državnom nivou vlasti, već se primjenjuju “(...) i na nižim nivoima vlasti. I ovde se ona sastoji u pravu određenog broja birača da regionalnom ili lokalnom predstavničkom organu predlože donošenje nekog akta ili odlučivanje o nekom pitanju iz njihove nadležnosti”²⁸. Putem građanske inicijative, u pravilu, samo počinje *proces* političkog odlučivanja građana – iniciranjem formalnih prijedloga – koji može biti nastavljen – ako se ispune zakonom propisani uslovi o upotrebi građanske inicijative – *odlučivanjem u političkim institucijama* ili, pak, *referenduskim odlučivanjem*.

Zakonska regulativa o građanskim inicijativama – odnosi se na broj potpisa koje je potrebno prikupiti, vrijeme predviđeno za prikupljanje potpisa i političko tijelo koje ima mandat da izvrši provjeru prikupljenih potpisa – razlikuje se i nije standardizirana u svim demokratskim državama, odnosno nije strogo unificirana i ujednačena²⁹. S tim u vezi, u Švicarskoj postoje različiti modaliteti građanske inicijative. Tako, na primjer, građanska inicijativa postoji *na nivou kantona* u kontekstu izmjene ustava, ali i u segmentu donošenja običnih zakona. U ovom slučaju građanska inicijativa podnosi se parlamentu na razmatranje i konačno usvajanje. No, na *nivou švicarske federacije* postoji samo građanska inicijativa o *ustavnoj tematici*. Nepostojanje građanske inicijative u *oblasti federalnog zakonodavstva* opravdava se, zapravo, tako što joj se daje oblik *amandmana na ustav*. U slučaju da je građanska inicijativa za *izmjenu federalnog ustava* formulirana kao *prijedlog diferenciran po članovima*, onda se podnosi *neposredno* na usvajanje građanima, dok, recimo, federalni parlament ima mogućnost da predloži *kontra prijedlog prijedlogu* – koji je potekao od građanske inicijative – ukoliko se ne slaže s njim. Štaviše, pored već navedenog H. Kriesi vjeruje da učestalo korištenje instituta građanske inicijative i referenduma u Švicarskoj u sferi građanske egzistencije producira “(...) dvostruku korist od procesa izravne demokracije: ti procesi povećavaju ne samo uspješnost javnih službi

²⁴ U tom slučaju potrebno je, na primjer, u Italiji prikupiti 500.000 potpisa, u Mađarskoj 200.000, dok je u Srbiji nužno imati 150.000 potpisa od strane građana za realiziranje ove procedure.

²⁵ J. Isensee, *Država, ustav, demokracija*, Zagreb 2004, s. 124.

²⁶ P. Häberle, *Ustav kao kultura, Politička misao*, Zagreb 3/2000, s. 20.

²⁷ Tako npr. Z. Posavec smatra da “(...) Häberle precjenjuje kulturnu bazu ustavne države. Moderna kultura ne može biti nadomjestak arhitektonici pravne države, kao što ona ne može igrati ulogu koju je jednom imala grčka čudorednost za političku konstituciju i političke procese. Usprkos velikoj snazi grčke čudorednosti, ona nije mogla stabilizirati politički svijet Grka. On je bio u stalnim promjenama, obratima i ratovima”. Z. Posavec, *Ustav bez države, Politička misao*, Zagreb 3/2000, s. 45.

²⁸ Milosavljević (bilj. 18), ss. 141 i 142.

²⁹ Broj potpisa koje je potrebno prikupiti – stručnjak za ustavno pravo B. Milosavljević, na primjer, tvrdi da je u Srbiji potrebno prikupiti 30.000 potpisa – da bi se realizirala neka građanska inicijativa “(...) u načelu zavisi od domašaja koji se inicijativi pridaje. (...) Jedno od važnih pitanja jeste rok u kojem se moraju prikupiti potpisi: kod nas je to svega sedam dana, u Hrvatskoj 15, u Rusiji 45, u Italiji, Litvaniji i BJRM tri meseca, u Mađarskoj četiri meseca i tako dalje. Provera potpisa je obično centralizovana i poverena državnoj izbornoj komisiji, naročito organu (Savezno poslanstvo u Švajcarskoj, posebna kancelarija Kasacionog suda u Italiji, ministarstvo pravde u BJRM), parlamentu (Poljska, Portugalija) ili referenduskom odboru (Hrvatska)”. Milosavljević (bilj. 18), s. 141.

nego i legitimnost političkih odluka, te samim time i općenito zadovoljstvo građana životom”³⁰. Prema tome, u državama sa razvijenom političkom kulturom direktna demokratija – u kojoj se građani pojavljuju kao *inicijatori* političkih zahtjeva i predlagači referendumskog glasanja – uveliko doprinosi stabilnosti i efikasnosti političkih institucija, što svakako utiče na stvaranje povoljnog ambijenta za harmoničnu i sretnu egzistenciju građana.

Imajući navedeno u vidu, moguće je pretpostaviti da bi i u *tranzicijskim državama* – kao što je Bosna i Hercegovina, čija je politička kultura, doduše, znatno nerazvijenija – učestalije korištenje instituta *građanske inicijative* i *referenduma* – oko pitanja koja se odnose na ustavnu reviziju i zakonodavnu proceduru – moglo producirati *zadovoljniju građansku egzistenciju i funkcionalniji ustavno-politički sistem*. U tom smislu T. Čipek konstatira i tvrdi sljedeće: “Neposredna demokracija uvođenjem naroda u politiku ponovno u prvi plan stavlja državu i njezine funkcije, podsjećajući da država i nije drugo nego suvereni narod kao skup slobodnih građana. Upravo je ideja o važnosti funkcija sudjelovanja građana u političkom odlučivanju ono što je prijeko potrebno osvijestiti u suvremenoj bosanskohercegovačkoj politici”³¹. Upravo ovaj politički pristup može biti *korisno rješenje* za institucionalne poteškoće sa kojima se suočava državna vlast u Bosni i Hercegovini. Naime, kada bi građanstvo učestalije koristilo instrumente direktne demokratije – to je samo jedna od pretpostavki – moglo bi se vremenom emancipirati i osloboditi od *stega* etnokratske liderokratije koja drži *zarobljenim* bosanskohercegovački ustavni i politički poredak. Drugim riječima, građani mogu uz pomoć *progresivnih ciljnih grupa* koje čine, u prvom

redu, akademska elita, radnici i studenti – koristeći njihovo znanje, masovnost i energičnost – formulirati i pokrenuti različite građanske inicijative za korigiranje i revidiranje ustavnog i političkog sistema u Bosni i Hercegovini. Građanske inicijative moguće je formulirati i uputiti prema političkim institucijama kao *konkretne zahtjeve* – čiju realizaciju navedene *progresivne grupe* mogu iznuditi i ostvariti metodama vaninstitucionalnog pritiska i lobiranja – ili se, pak, putem građanskih inicijativa može tražiti *referendumsko izjašnjavaње građanstva* – što je, ipak, teže implementirati u postojećim političkim okolnostima zbog nedostatne zakonske regulative u ovoj oblasti – o ustavnim promjenama, donošenju novog ustava te ključnim političkim pitanjima.

5. Zaključna razmatranja

S obzirom da je Ustav Bosne i Hercegovine omogućio etnokratskim elitama da ostvare *hegemonijski status* i *izuzetnu političku moć*, događa se permanentna detronizacija i marginalizacija vrijednosti, ideja i načela demokratske i republikanske politike u sferi vladavine. Svi dosadašnji *institucionalni pokušaji* ustavne revizije nisu uspješno realizirani, jer akteri *etnokratske liderokratije* nisu pokazali dovoljnu *političku spremnost* da naprave ustavne korekcije i tako stvore *funkcionalniji* ustavno-politički poredak. Postojeći politički odnosi i trome političke institucije, po svemu sudeći, u potpunosti odgovaraju *konzervativnoj prirodi* i *logici djelovanja* dominantnih etnokratskih reprezentacija. Imajući u vidu da su iscrpljene institucionalne mogućnosti za realiziranje ustavnih promjena – koje očigledno nisu ni bile prioritet etnokratskih političkih aktera – vaninstitucionalne forme političkog aktiviteta i referendumski demokratija nameću se kao *racionalan izbor* i *rješenje* u kontekstu kreiranja, predlaganja i implementiranja ustavnih izmjena i korekcija u Bosni i Hercegovini.

³⁰ H. Kriesi, Izravna demokracija: švicarsko iskustvo. *Anali hrvatskog politološkog društva*, Zagreb 4/2007, s. 56.

³¹ T. Čipek, Kriza demokracije u Bosni i Hercegovini: Je li neposredna demokracija rješenje?, *Političke analize*, Zagreb 19/2014, s. 7.

Summary

Constitutional axiology of republicanism and activity of parliamentary parties in Bosnia and Herzegovina: contradictions, apologies and recommendations

Political axiology of Republicans has been continuously depreciated in post-Dayton political process. This process has been created and regulated by ethnocratic political representatives in accordance with their absolutist and monocratic ideology. The flawed Constitution of Bosnia and Herzegovina is an outcome of the extorted peace agreement, that allows ethnocratic elites to achieve a hegemonic position and obtain incontrovertible political power. Thus, it is almost impossible to speak about democratic or legitimate nature of the Constitution, since it has not been created, proposed and adopted in accordance with normative rules of democratic procedure. Considering that several institutional opportunities for constitutional changes – that evidently were not a priority for ethnocratic political actors – have been exhausted, non-institutional political activities and referendum democracy seem a rational choice and solution for designing, proposing and implementing constitutional changes in Bosnia and Herzegovina.

Sadržaj:

1. Uvod	45	3. Normativni okvir: forma akta i revizija Ustava Srbije (2006)	47
2. Generalne napomene o tehnici izmene i dopune ustava	46	4. Zaključak	49

1. Uvod

U kratkom vremenskom razdoblju od donošenja prvog Ustava samostalne Republike 2006. godine, gotovo konstantno u političkoj javnosti Srbije govori se o potrebi ustavne revizije. Mada je reč o potpuno novom ustavnom aktu, on je usvojen po revizionoj proceduri koja je bila predviđena Ustavom iz 1990. Godine. To je pravdano potrebom očuvanja ustavnog kontinuiteta u državi. Sa druge strane, visok politički konsenzus o predlogu Ustava koji je postignut u Narodnoj skupštini (“za” Ustav je glasalo 242 od 250 poslanika) nije bio praćen “euforijom” u javnosti, pa je kvalifikovana većina potrebna za promenu Ustava na referendumu – više od polovine upisanih birača – mogla da bude dostignuta tek nakon dva dana referendumskog odlučivanja građana¹. Dvodnevni referendum nije uticao na legitimacijski kapacitet ustavotvornog organa, ali se odrazio na kontekstualnu legitimaciju revizionog postupka. Šira rasprava o ustavnom referendumu izostala je u stručnoj javnosti jer se država u tom trenutku nalazila u specifičnoj poziciji iz koje je na indirektnan način ostvarivala status “prve” građanske Republike, koja je samostalna i nezavisna. Preciznije, konstitutivna odluka je bila “iznuđena” izlaskom Crne Gore iz Savezne Republike Jugoslavije (mada ovaj čin nije bio neočekivan) i potrebom da se pronađe politička formula za status Kosova i Metohije u načelnoj formulaciji “suštinske autonomije”.

Među mnoštvom pitanja koja su bila otvorena u političkim izjavama tokom kratkog perioda od kad je Ustav na snazi o tome šta bi bio predmet ustavne revizije, najčešće se isticala neophodnost usaglašavanja Ustava sa evropskim zakonodavstvom u okviru Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju (2008) i potrebe promene ustavne preambule, kao uzročno-posledično

* Autorka je redovni profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu.

¹ Ustav RS usvojila je Narodna skupština na sednici 30. septembra 2006. a građani su glasali na referendumu 28. i 29. oktobra 2006. godine. Na referendum je izašlo 54,91 % građana, a “za” donošenje Ustava je glasalo 53,04 % građana. Izveštaj Republičke izborne komisije RS, 2. 11. 2006. <http://www.rik.parlament.gov.rs/latinica/arhiva-referendumi-2006.php> (očitanje 23. 2. 2019.)

ustavno pitanje i potencijalno političko rešenje u procesu evropskih integracija. Pored toga, u izbornim kampanjama političke partije su ukazivale na potrebu smanjenja broja narodnih poslanika, sprovođenje regionalizacije i reorganizacije lokalne samouprave, uvođenje tzv. parlamentarnog predsednika, tj. posredan izbor šefa države i druga pitanja.

Konkretni koraci u pravcu ustavne revizije učinjeni su nakon donošenja Nacionalne strategije reforme pravosuđa, koju je Narodna skupština usvojila 1. jula 2013. godine za period do 2018. godine. U međuvremenu, Ministarstvo pravde je usvojilo “Radni tekst amandmana na Ustav Republike Srbije”, koji je izazvao veliku pažnju zbog brojnih primedaba stručne javnosti na proces pripreme i izrade radnog teksta, kao i oštre kritike na suštinu “reforme pravosuđa”. S obzirom da se ovom prilikom bavim analizom postupka ustavne revizije, nedostaci sadržani u “radnom tekstu amandmana” ovog puta neće biti predmet moje pažnje. Predmet analize biće upravo najavljena tehnika promene Ustava u formi “ustavnih amandmana”, kako su izmene naslovljene u pomenutom radnom tekstu.

Vlada Republike Srbije usvojila je Predlog za promenu Ustava RS na sednici 29. novembra 2018. godine i podnela ga, kao ovlašćeni predlagač, Narodnoj skupštini 30. novembra 2018. godine (u ovom trenutku – mart 2019. – Narodna skupština isto pitanje nije stavila na dnevni red)². Predlog za promenu Ustava Vlada je podnela u formi načelnog predloga sa obrazloženjem u kome se ne navodi sadržina “radnog teksta amandmana”, ali se na dva mesta pominje “amandman” kao forma u kojoj bi konačna ustavna promena mogla biti realizovana³.

² *Predlog za promenu Ustava*, koji je podnela Vlada RS 30. 11. 2018. dostupan je na sajtu Narodne skupštine http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/akta_procedura/2018/010-3691_18_Predlog.pdf (očitanje 22. 02. 2019.).

³ Prvi put se termin “amandman” pominje kada se obrazlaže redosled aktivnosti za ustavnu promenu: “radni tekst amandmana na Ustav i voditi javnu raspravu nakon čega se predlog Ustava upućuje na mišljenje Venecijanskoj komisiji”, a drugi put da “amandmanima treba ukloniti i jednu anomaliju u važećem Ustavu koja se tiče odnosa između zakonodavne, izvršne i sudske vlasti” (*Predlog za promenu Ustava*, bel. 2.).

Postupak i tehnika promene Ustava nisu ni jednog trenutka bili predmet posebne pažnje struke od donošenja Ustava 2006. godine. Potpuno neosnovano ovo pitanje bilo je zapostavljeno jer se već u fazi izrade “radnog teksta amandmana” pokazalo da normativni okvir kojim se uređuje revizijska procedura nije pravilno protumačen, naročito od predstavnika političkih vlasti, a stručna javnost nije bila pozvana da se ovim problemom bavi i pruži pravnu argumentaciju. Pitanje je sadržano u sledećem: kakva je tehnika izmene i dopune ustava predviđena u nacionalnom pravu, odnosno u kojoj formi treba da bude donet akt o promeni Ustava Republike Srbije? Na ovo pitanje potencijalni odgovor bi se mogao naći u dva koraka: prvo, kroz opšte napomene o tehnikama izmene i dopune ustava i drugo, kroz normativni okvir za promenu Ustava Srbije.

2. Generalne napomene o tehnici izmene i dopune ustava

Prethodno trebalo bi otvoriti i odgovoriti pitanje tehnike izmene i dopune ustava kao najvišeg opšteg pravnog akta koji sam uređuje proceduru za sopstvenu promenu, a koja je drugačija i, po pravilu, teža od procedure za donošenje zakona u parlamentu. Otuda se mora istaći da razlika između procedure za promenu ustava i zakonodavne procedure jeste suštinska i kvalitativna. Funkcionalna sposobnost ustavotvorne vlasti da sva pitanja u državi, pa i pitanje sopstvene revizije, uredi izvorno i samostalno ukazuje da ustanovljene vlasti, zakonodavna i izvršna, koje učestvuju u reviziji moraju da postupaju striktno u granicama svojih ovlašćenja.

Uporedno posmatrano ustavna revizija, odnosno izmena i dopuna ustava može da se sprovede u *amandmanskoj formi*, u *formi ustavnog zakona* ili u *formi zakona*, kao posebnog akta o izmenama i dopunama ustava. Forma koja prati način ustavne promene nije samo tehničko pitanje, već upravo obrnuto. Način na koji će se realizovati izmena i dopuna ustava u velikoj meri predstavlja odraz “ideološkog” stava prema ustanovljavajućoj vlasti i njenoj moći da očuva “revolucionarno” delo ili da prepusti revizionoj vlasti da direktno čini zahvat u njeno originalno delo.

Amandmanska tehnika promene ustava primenjena je u Sjedinjenim Državama i ona se uklapa u ustavno “ideopoklonstvo” i stvaranje “kulta”, koji se štiti tako što se amandmani dodaju ustavnom aktu i oni ne prodiru u njegovu izvornu sadržinu. Amandmani u ovoj tehnici ustavne promene imaju funkciju dopune i razvoja ustava, dok se konkretne izmene tzv. živog ustava ostvaruju preko “ekstra-konstitucionalnih” učesnika, kao što su to sudovi. Oni u postupku konkretne kontrole ustavnosti preko ustavnog precedenta usaglašavaju “normativno” i “stvarno”. Ustavni amandmani imaju istu pravnu snagu kao i ustav i deluju po načelu *lex posterior derogat legi priori*, čime se osigurava delo izvornog tvorca uz priznavanje funkcionalne

moći revizionoj vlasti. Ne samo da se amandmani dodaju osnovnom tekstu Ustava, već se njima uopšte ne poziva na članove Ustava koji će biti izmenjeni i dopunjeni (kao što je to učinjeno u našem primeru). U osnovi, amandmanska tehnika ustavne promene je nastala kao potreba da se očuva izvorno delo, kao i da revizijska vlast na ovaj način zadrži sva izvorna i funkcionalna svojstva ustanovljavajuće vlasti.

Sa druge strane, tehnika promene putem akta o izmenama i dopunama ustava kojim se direktno zahvata u izvorni tekst, stvara nov odnos između ustavotvorne i revizijske vlasti jer se originalno delo vremenom menja, a revizijska vlast jasno gubi svoju “revolucionarnu” moć i poprima svojstva ustanovljenih vlasti. U ovom slučaju revizijska vlast postupa slično zakonodavnoj vlasti, jer nakon brojnih izmena i dopuna biće dovoljno da neki “bezlični” ustavotvorac usaglasi prvobitni tekst ustava sa svim izmenama i dopunama, odnosno da priredi tzv. prečišćeni tekst ustava. Mada na izgled samo tehničko pitanje, akt o izmenama ustava u velikoj meri proizilazi iz “duha ustava”, odnosno stava koji se izgrađuje u dugom vremenskom periodu rezervisanom za važenje najvišeg opšteg pravnog akta u državi.

Dakle, način izmena i dopuna ustava očigledno nije samo tehničko pitanje, jer ono proizilazi iz dubljeg razumevanja izvornog legitimiteta za zadiranje u originalno delo ustavotvorca⁴. Amandmani kao sinonim dopune i razvoja ustava nisu obeležje evropske ustavnopravne tradicije, oni su ponikli u američkom pravnom prostoru. Izraz “amandman”, od lat. *amandere*, zaista označava izmenu, promenu, dopunu, ali on je u ustavnoj tehnici dobio potpuno novo značenje koje je razvijeno u sistemu sa dugim i trajnim ustavom, kakav je američki. Evropske države ovu tehniku nisu koristile tokom ustavne istorije od donošenja prvih građanskih ustava na kontinentu, a danas je ona retko primenjena i u zemljama koje su krajem prošlog veka donosile svoje nove ustave⁵. U Francuskoj Petoj Republici promena Ustava (1958) vrši se putem ustavnog zakona (*Loi Constitutionnelle*) iako ova tehnika nije *explicite* navedena u čl. 89 kojim se uređuje postupak ustavne promene. Od 1960. godine do 2008. godine bilo je ukupno 24 izmene Ustava u formi ustavnog zakona, osim izmene koju je 1962. godine izneo na re-

⁴ Po rečima R. Vasić “pravni propisi koji su valjani po sadržini i ispravni po formi i unutrašnjoj strukturi pomažu poboljšanju ugleda najviših organa državne vlasti i uvećanju pravne sigurnosti subjekata prava, naročito građana”. R. Vasić, *Parlamentarna praksa I. Uvodni referati, članci i prilogi o unapređenju kvaliteta zakonodavnog postupka sa težištem na nomotehniku i na uticaj međunarodnog prava na zakonodavni postupak u Republici Srbiji*, Beograd 2012, s. (39 i dalje) 50.

⁵ U Austriji se svaka promena koja se odnosi na *materia constitutionis* i koja je usvojena u parlamentu po posebnom postupku donosi u formi ustavnog zakona. Ustavni zakon za izmenu ustava primenjuje se u Češkoj i Slovačkoj, dok se u Bugarskoj primenjuje “zakon o izmenama i dopunama Ustava”.

ferendum predsednik De Gaulle (koristeći ovlašćenje iz čl. 11 Ustava) i koja je izražena u formi “zakona”⁶. U Nemačkoj je odredbom čl. 79 Ustava (Osnovnog zakona iz 1949) izrekom predviđena forma zakona o izmenama i dopunama: “Osnovni zakon Nemačke može biti izmenjen samo zakonom koji izričito menja ili dopunjuje tekst Osnovnog zakona.” Očigledno se ovom formulacijom htelo da akt (ili zakon) o izmenama i dopunama bude pravilno protumačen i nije ostavljen prostor da se interpretacijom dođe do amandmanske tehnike promene ustava⁷.

Da bi se postavio temelj za tumačenje ustava u budućnosti važno je primeniti ne samo normativno, već i ciljno tumačenje ustavnih odredaba o izmenama i dopunama ustava. Ovom prilikom, a zbog poznatih razloga koji su nagnali ustavotvornu vlast da na brzinu donese važeći Ustav Srbije, može se otvoriti pitanje tehnike ustavne revizije koja bi bila predmet pažnje u procesu buduće ustavne reforme. Na osnovu argumentovane rasprave mogao bi biti jasniji stav kako naučne i stručne, tako i političke i opšte društvene javnosti o tome šta ustav znači društvu i kakav je odnos društva prema ustavu u predstojećem vremenu.

3. Normativni okvir: forma akta i revizija Ustava Srbije (2006)

Reviziono procedura uređena je Ustavom RS (2006) u devetom delu “Promena Ustava” u čl. 203 pod nazivom “Predlog za promenu Ustava i usvajanje promene Ustava” u kome su uspostavljeni temeljni elementi procedure, a koji mogu biti razrađeni nižim aktom, zakonom ili poslovníkom⁸. Zakon o Narodnoj skupštini (2010) ne sadrži detaljnije odredbe o ovom tipu postupka, osim što promenu ustava smešta u posebne postupke koji se vode pred Narodnom skupštinom⁹. Poslovník Narodne skupštine¹⁰ je precizirao postupak ustavne promene sa izvesnim protivurečnostima u pokušaju tumačenja poslovníčkih odredaba¹¹.

⁶ Podaci sa web-stranice: Conseil Constitutionnel, France, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-constitution/les-revisions-constitutionnelles> (očitanje 23. 02. 2019).

⁷ *Basic Law for the Federal Republic of Germany* (last amended 13. 07. 2017, Berlin, 2018). Na <https://www.btg-bestell-service.de/pdf/80201000.pdf> (očitanje 23.02. 2019).

⁸ Ustav RS, *Sl. gl. RS* 98/2006.

⁹ Zakon o Narodnoj skupštini. *Sl. gl. RS* 9/2010.

¹⁰ Zakonodavni odbor Narodne skupštine utvrdio je 27. 02. 2012. prečišćen tekst Poslovníka Narodne skupštine, koji obuhvata Poslovník, *Sl. gl. RS* 52/2010 i Odluku o izmeni i dopuni Poslovníka, *Sl. gl. RS* 13/2011.

¹¹ Tako se u članu 48 st. 1 Poslovníka navodi da Odbor za ustavna pitanja i zakonodavstva “razmatra predlog za promenu Ustava i predlog akta o promeni Ustava”, dok se u stavu 2 istog člana kaže da Odbor “priprema predlog akta o promeni Ustava”, pa ostaje nejasno da li su to dva različita predloga akta o promeni Ustava: jedan koji Odbor razmatra i drugi koji Odbor priprema. Preciznije, iz navedenog se može zaključiti da postoji “drugi organ” koji bi mogao da pripremi predlog akta o promeni.

U pogledu forme akta o izmenama i dopunama ustava postoje tri forme predloga: (a) predlog za promenu Ustava, koji podnose ovlašćeni predlagači, (b) predlog akta o promeni Ustava, i (c) predlog ustavnog zakona za sprovođenje promene Ustava. Poslednja dva predloga treba da pripremi nadležni skupštinski Odbor, a usvaja ih Narodna skupština i građani na referendumu (obavezni referendum, zavisno od predmeta ustavne revizije). Ustav, Zakon o Narodnoj skupštini i skupštinski Poslovník, *ni u jednom proceduralnom elementu* ne upućuju na amandmansku tehniku ustavne revizije.

Predlog za promenu Ustava treba da sačine ovlašćeni predlagači, a on može biti (mada to nije uređeno Poslovníkom) načelno formulisan ili izražen u redigovanom obliku. Predlog za promenu koji je podnela Vlada RS (2018) je načelno formulisan, sa navođenjem ustavnih odredaba koje treba menjati i sa obrazloženjem, pri čemu u okviru predloga nije sadržan redigovani tekst izmenjenih odredaba koje se mogu videti u “radnom tekstu amandmana”. Predlog Vlade razmatraće Narodna skupština (“najranije 30 dana od dana podnošenja predloga”, čl. 143 Poslovníka) i odlučiti dvotrećinskom većinom o usvajanju predloga za promenu Ustava¹². Ukoliko odluka o predlogu ne bude doneta potrebnom većinom, o istom pitanju se neće raspravljati u narednih godinu dana (čl. 203 Ustava).

Sledeći korak u revizionoj proceduri je ovlašćenje Odbora za ustavna pitanja i zakonodavstvo da sačini predlog akta o promeni Ustava i predlog ustavnog zakona za sprovođenje Ustava (čl. 48 Poslovníka). Nomotehnički, akt o promeni ustava trebalo bi da bude formulisan tako da se može pouzdano utvrditi koji član ustava se menja, sa preciznim navođenjem reči, izraza ili formulacija kojima se menja u celini ili delimično određena ustavna norma. Akt o izmenama i dopunama ustava treba da bude predmet odlučivanja u Narodnoj skupštini i to dvotrećinskom većinom poslanika, a potom iznet na referendumsko odlučivanje ukoliko je reč o pitanjima o kojima se građani neposredno izjašnjavaju.

Na osnovu navedenih elemenata reviziono procedure, a s obzirom da je javnost već upoznata sa “radnim tekstom amandmana”, postavlja se pitanje u kojoj formi će Narodna skupština doneti akt o izmenama i dopunama Ustava, odnosno kojim aktom će biti izvršna prva formalna promena Ustava Republike Srbije? U tom smislu, prethodno pitanje je da li se “akt” može shvatiti kao generički pojam koji obuhvata svaku formu normativnog akta koja će svojom sadržinom ispuniti cilj, tj. izvršiti materijalnu promenu Ustava? Ako bi odgovor bio pozitivan, to bi značilo da je ustavotvo-

¹² U Poslovníku Narodne skupštine (čl. 143) predviđeno je da se “predlog za promenu Ustava ne može menjati”, pa tako ovlašćeni predlagač ne bi mogao u toku skupštinske sednice prilagođavati svoj predlog kako bi dobio kvalifikovanu većinu poslanika.

rac prepustio ustanovljenim vlastima da same odaberu formu promene ustava. Međutim, izraz “akt” u Ustavu koristi se u svrhu označavanja kako opšteg pravnog akta, tako i pojedinačnog pravnog akta. “Akt” po svojim pravnim kvalifikacijama mora biti u rangu ustava i tu, pretpostavljamo, leži razlog da se već u pripremnoj fazi predloga, ovlašćeni predlagatelj odlučio za formu “amandmana”. Jer, sam izbor pojma upućuje na to da nije u pitanju bilo koji normativni akt zakonodavnog organa.

Međutim, amandman iz dva razloga ne može biti adekvatna forma u našem primeru: (1) u nomotehničkom smislu, amandman se dodaje uz tekst ustava bez pozivanja na odredbe koje se menjaju, odnosno on se više ni u jednom trenutku ne može uneti kao korektiv u izvornu ustavnu odredbu, (2) u materijalnom smislu, ustavotvorna vlast ne dopušta ustanovljenim vlastima da zadiru u ustavom rezervisano polje revizione procedure, koju samo ona može urediti. Dakle, “radni tekst amandmana” već na prvom koraku ne ispunjava uslove da akt o promeni ustava bude tako naslovljen. Drugo, ovlašćeni predlagatelj bi mogao zahtevati izmene ustavnih odredaba o promeni ustava, ali odluku o tome može da donese samo ustavotvorni organ, odnosno Narodna skupština prilikom usvajanja predloga za promenu ustava.

Na osnovu svega rečenog, smatram da je u ovom slučaju najprimerenije da se u skupštinskom Odboru sačini “akt” u formi “ustavnog zakona o izmeni i dopuni Ustava” kojim bi se direktno zahvatilo u predmetne odredbe. Nakon toga, Narodna skupština bi trebalo da donese dve odluke: prva, da prihvata predlog da se promena Ustava izvrši u formi ustavnog zakona za izmenu i dopunu, a potom i odluku kojom bi prihvatila sadržinu ustavnih promena sadržanih u ustavnom zakonu. Ukoliko bi Skupština svojom odlukom precizirala formu “akta o promeni Ustava” (čl. 203 st. 5 i 6 Ustava), onda bi na referendumu građani mogli da se izjasne o sadržini izmena, a njihova odluka bi uključila i potvrdu na prethodno pitanje forme akta o izmeni i dopuni ustava. Sve izmene Ustava koje bi usledile mogle bi rezultirati donošenjem redigovanog teksta Ustava, kojim bi bile obuhvaćene promene nastale u dužem vremenskom intervalu¹³.

¹³ Ovakav primer postoji u Hrvatskoj, koja je od donošenja Ustava imala dva akta za promenu: “ustavni zakon o izmenama i dopunama Ustava” i “promena Ustava”, pri čemu je ovaj drugi bio predmet razmatranja Ustavnog suda jer “promena” ne može biti naziv akta već ona upućuje na sadržinu akta o promeni Ustava. Poslednja redakcija teksta, tj. prečišćena verzija Ustava Republike Hrvatske objavljena je 2010. godine (<https://www.usud.hr/hr/ustav-rh>, očitavanje 24. 02. 2019). Slično se dešava u Sloveniji, gde u Ustavu nije izričito navedena vrsta akta o ustavnoj promeni, ali je u praksi primenjen model ustavnog zakona. U regionu, jedino Crna Gora i Makedonija koriste naslov “amandman” za izmene i dopune ustava, mada ovaj naziv ne odgovara sadržini akta kojim se poziva na članove i stavove ustavnih odredaba u kojima

Sa druge strane, ukoliko se želi promena Ustava putem ustavnih amandmana to bi moglo da se izvede na sledeći način. S obzirom da je reč o tehnici promene kojom se dopunjava ustavni akt, tada bi skupštinski Odbor morao da sačini dva predloga: (1) prvi je predlog za promenu ustavne odredbe čl. 203 kojom bi se ustanovila amandmanska procedura za promenu Ustava (uz alternativnu mogućnost da se u pojedinim slučajevima može primeniti i tehnika ustavnog zakona) i (2) drugi predlog da se sačine “ustavni amandmani” u materijalnom smislu sa obrazloženjem koje bi uputio ustavotvornom organu. Narodna skupština bi ovde morala da donese dve odluke o promeni Ustava: prvo, da prihvata izmenu odredbe čl. 203 o promeni Ustava, i drugo, da prihvata promenu i sadržinu ustavnih amandmana o “reformi pravosuđa”. Nakon dvotrećinske odluke u Narodnoj skupštini, predlog ustavnih amandmana bio bi upućen građanima na odlučivanje. Odluka doneta na referendumu značila bi da građani prihvataju ovaj način ustavne revizije i samu promenu Ustava. Dakle, samo ukoliko ustavotvorni organ, tj. Narodna skupština uz saglasnost građana na referendumu, odluči o predlogu u formi amandmana uz promenu revizione procedure, tada bi se moglo govoriti o amandmanskoj promeni Ustava RS. U ovom trenutku u fazi izrade nacrtu predloga za promenu Ustava nema osnova za izradu ustavnih amandmana, osim ukoliko ovlašćeni predlagatelj ne iznese još jedan predlog a to je da se promeni i odredba čl. 203 o postupku ustavne revizije.

Autoru ovih redova čini se neprimerenim da se u odabiru vrste “akta” pogrešno i namerno ustavne izmene i dopune nazovu “ustavni amandmani” jer to neće doprineti integrisanju i čvrstini izvornog ustava (što je njihova osnovna namena u američkom ustavnom sistemu). Konačno, treba istaći da je u postupku ustavne revizije neophodna široka javna rasprava nakon utvrđivanja predloga akta o promeni Ustava, koji bi nadležni Odbor trebalo da sačini uz adekvatno prisustvo predstavnika stručne i akademske javnosti. Nakon toga, uključivanje šire političke i društvene javnosti u razmatranje predloga jedan je od najvažnijih faktora koji obezbeđuju kontekstualnu legitimaciju najvišem opštem pravnom aktu države, a koji je izostao prilikom donošenja Ustava 2006. godine. Ovaj stav proizilazi iz jedne “relaksacije” procesa ustavne revizije u Srbiji. Shodno čl. 203 st. 8 Ustava izmene i dopune Ustava biće usvojene na referendumu ako je glasala većina izašlih birača, bez postavljanja referendumskog kvoruma kao prethodnog uslova. Verovatno u pokušaju da se tzv. čvrsti Ustav iz 1990. godine, za čiju promenu je

se vrši direktno zahvat, tj. promena ustava. Amandmanska tehnika na našim prostorima nije odražavala uvek tradicionalne elemente ovog načina ustavne revizije, pa su se tako u ustavnim amandmanima iz 2000. godine na Ustav SRJ u poslednjem stavu svakog amandmana navodile ustavne odredbe na koje se promena odnosi i koje se menjaju stupanjem na snagu amandmana.

zahtevana većina od svih upisanih birača (50 % plus jedan od građana upisanih u birački spisak), zameni lakšom procedurom otišlo se u drugu krajnost. Ovog puta ne zahteva se čak ni referendumski kvorum, te će o promeni odlučivati polovina onih koji su na referendumu glasali, bez obzira na broj izašlih. Smatram da se ovaj očigledan nedostatak u svetlu kontekstualne legitimacije može nadomestiti širokom javnom raspravom o aktu za promenu Ustava, koja bi istovremeno služila za podizanje svesti kod građana o značaju ustavnih promena i o potrebi da se na referendum izađe.

4. Zaključak sa predlozima za tehniku ustavne revizije

Predlog za promenu Ustava Srbije koji je podnela Vlada Republike Srbije *nije sačinjen* u formi redigovanog teksta, ali se u njegovom obrazloženju na dva mesta pominje izraz “*amandman*” kao tehnika ustavne revizije. Sa druge strane, javnosti je predstavljen “*radni tekst amandmana*” koji je izradilo Ministarstvo pravde, pa se ovde otvorilo pitanje u kojoj formi će biti načinjena prva ustavna revizija u Srbiji. Očigledno loše interpretirana, procedura za promenu Ustava (2006) nije ni u jednom elementu vezana za tzv. amandmansku tehniku, ako izuzmemo pogrešno stanovište u domaćoj javnosti da se ustavi “prirodno” menjaju putem amandmana. Nerazumevanje amandmanske tehnike dovelo je do toga da se u “radnom tekstu” navode stavovi i članovi Ustava koji će biti promenjeni, a da pri tome nije ponuđena konzistentna ustavna odredba koja je sama po sebi održiva i koja može po pravilu *lex posterior derogat legi priori* da preuzme važenje i da uredi odgovarajuću oblast na potpuno origineran način. Može se samo pretpostaviti da su sastavljači “nacrta amandmana” (kako se u javnosti ovaj tekst predstavljao) želeli da ukažu na značaj promene Ustava, dok je tekst (nomotehnički loše napisan) trebalo da ima obeležja akta o izmenama i dopunama koje ovakva tehnika pretpostavlja.

Pitanje *naziva akta* o promeni ustava nije samo pitanje pravne leksike, već je to materijalno pravno pitanje kojim se zadire u ustavna ovlašćenja nadležnih organa u postupku ustavne revizije. Ukoliko Ustav ne navodi eksplicitno naziv tog akta, onda se ustavotvorni organ mora o tome izjasniti u postupku promene. Dakle, moguće je da ustavotvorni organ odluči da donese “zakon o izmenama i dopunama ustava” ili “ustavni zakon o izmenama i dopunama ustava”, ali u tom slučaju se, smatram, nužno uvodi još jedno pitanje u postupku revizije. To je pitanje upućeno ustavotvornom organu: da li ste saglasni da se promena ustava izvrši u formi “ustavnog zakona” ili “zakona o izmenama i dopunama ustava”. Sada bi neko mogao postaviti pitanje, šta će se desiti sa tim “zakonom” u ustavnosudskoj kontroli ustavnosti? Ovaj “zakon” ili “ustavni zakon” ima u materijalnom smislu snagu ustava i on ne bi mogao biti

predmet ustavnosudske kontrole. Potencijalno, on bi mogao biti predmet kontrole jedino u formalnom smislu, odnosno ocenom formalnih elemenata postupka za njegovo donošenje¹⁴.

Konačno, ukoliko se želi izmeniti procedura promene ustava, onda bi skupštinski Odbor morao da sačini ustavne amandmane koji bi, osim “reforme pravosuđa”, trebalo da sadrže novu tehniku ustavne revizije koja bi dopunila odredbu čl. 203 Ustava. Tako bi se postupak ustavne revizije odvijao u dva koraka. Najpre bi Narodna skupština utvrdila predlog da se Ustav menja putem ustavnih amandmana, a potom bi donela odluku o usvajanju ustavnih amandmana o “reformi pravosuđa” i o postupku ustavne promene. Konačnu odluku o ustavnoj reviziji putem ustavnih amandmana doneli bi građani na referendumu, tj. usvajajući predložene ustavne amandmane građani bi odlučili o materijalnim izmenama ustava i prihvatili novu proceduru za promenu ustava.

U nastavku slede elementi tehnike za promenu Ustava Republike Srbije u dva navedena slučaja.

1. Ustavna promena *putem akta o promeni u formi “ustavnog zakona za izmenu i dopunu Ustava”*, saglasno odredbi čl. 203 Ustava RS:

1.1. Posle stavljanja na dnevni red Predloga Vlade za promenu Ustava Narodna skupština će dvotrećinskom većinom glasova svih narodnih poslanika doneti odluku kojom se: a) usvaja Predlog za promenu Ustava, b) pokreće postupak za promenu Ustava i nalaže Odboru za ustavna pitanja i zakonodavstvo da sačini akt o promeni u formi “ustavnog zakona o izmenama i dopunama Ustava RS”, kao i “ustavni zakon za sprovođenje ustavnog zakona o izmenama i dopunama Ustava RS” (drugi akt se dalje neće pominjati, jer je njegovo donošenje nesporno u postupku promene Ustava);

1.2. Odbor za ustavna pitanja i zakonodavstvo će, nakon sprovedene javne rasprave, sačiniti akt o promeni u formi “ustavnog zakona o izmenama i dopunama Ustava”;

1.3. Narodna skupština će razmotriti i odlučiti o “ustavnom zakonu o izmenama i dopunama Ustava RS” (kao i o “ustavnom zakonu za sprovođenje”). Ukoliko je dvotrećinskom većinom svih narodnih poslanika doneta odluka, “ustavni zakon o izmenama i dopunama Ustava RS” biće iznet na referendumsko odlučivanje građana (obavezni ustavni referendum).

¹⁴ To se desilo u praksi Ustavnog suda Hrvatske, koji je 2015. godine odbacio predlog za ocenu materijalne ustavnosti Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Hrvatske pri čemu je zauzeo stav da on nije nadležan da ocenjuje materijalne odredbe Ustava ili “zakona koji imaju snagu Ustava”. Predmet kontrole, po njegovom mišljenju, može biti samo “postupak donošenja i promene Ustava, odnosno Ustavnog zakona” (*Narodne novine RH* 27/15).

2. Ustavna promena putem ustavnih amandmana:

2.1. Ukoliko se želi amandmanska promena Ustava tada će, pored aktuelnog Predloga Vlade za promenu Ustava (o “reformi pravosuđa”), Narodnoj skupštini morati da bude upućen još jedan predlog za promenu čl. 203. Ustava po kome bi se revizionni postupak sproveo putem ustavnih amandmana;

2.2. Narodna skupština će dvotrećinskom većinom glasova svih narodnih poslanika doneti odluku kojom se: a) usvaja Predlog Vlade za promenu Ustava o “reformi pravosuđa” i predlog (ovlašćenog predlagača) za promenu postupka ustavne revizije, b) pokreće postupak za promenu i nalaže Odboru za ustavna pitanja i zakonodavstvo da sačini akt o promeni u formi “ustavnih amandmana”;

2.3. Odbor za ustavna pitanja i zakonodavstvo će, nakon sprovedene javne rasprave, sačiniti “ustavne amandmane” o svim pitanjima koja se tiču odredaba o pravosuđu i odredbe o postupku za promenu Ustava. Amandman će nomotehnički biti sačinjen kao potpuno nova ustavna odredba koja konzistentno uređuje pitanja koja su predmet revizije, bez navođenja članova Ustava koji se menjaju ili dopunjuju. Ovako formulisane “ustavne amandmane” Odbor će, nakon

javne rasprave, uputiti Narodnoj skupštini na usvajanje;

2.4. Narodna skupština će razmotriti i odlučiti o “ustavnim amandmanima” koji se odnose na “reformu pravosuđa” i na “promenu postupka za ustavnu reviziju”. Ukoliko su usvojeni dvotrećinskom većinom svih narodnih poslanika, “ustavni amandmani” će biti izneti na referendumsko odlučivanje građana (obavezni ustavni referendum).

Pravni izvori u Srbiji:

– Ustav RS, *Sl. gl. RS* 98/2006

– Zakon o Narodnoj skupštini. *Sl. gl. RS* 9/2010.

– Poslovnik Narodne skupštine, *Sl. gl. RS* 52/2010. i Odluka o izmeni i dopuni Poslovnika, *Sl. gl. RS* 13/2011.

– Predlog za promenu Ustava, Vlada RS, 30. 11. 2018. (http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/akta_procedura/2018/010-3691_18_Predlog.pdf)

– Izveštaj Republičke izborne komisije RS, 2.11. 2006. (<http://www.rik.parlament.gov.rs/latinica/arhiva-referendumi-2006.php>)

Summary

The Proposal to amend the Serbian Constitution (2006) – the constitutional revision technique

Since the adoption of the Serbian Constitution in 2006, the procedure of constitutional change has not been the subject of special attention in the public. At the moment when the first formal approach to the constitutional change is being made, we are faced with misinterpretation of the constitutional revision technique. Such social-legal situation imposes the following question: which revision technique is available for the Serbian national law, or in what form should an act, amending or supplementing the Constitution, be passed by the Republic of Serbia?

“Amendment technique” of constitutional revision has been applied in the United States and it generates a “cult” of the Constitution by adding amendments to the unique constitutional text while doing nothing to penetrate its original content. The function of the “amendment” is to further develop the Constitution. On the other side, an act amending the Constitution is going directly through the constitutional norm, amending and supplementing its content. The original creation of constituent power is changing while the authority of revision is losing its “revolutionary” power as its original property.

To conclude, the draft of Serbian “constitutional amendment” is known to the public and we are forced to clarify the constitutional revision act. I believe that Serbian constitutional authority should adopt a constitutional law to amend the Constitution as a form of amending and supplementing constitutional norms. Constitutional amendment, as a technique of constitutional change, can be applied only if we start the formal procedure of amending the Constitutional revision form.

Sadržaj:

1. Uvod	51
2. Mišljenje Agencije	52
3. Međunarodni standardi zaštite ličnih podataka	52

4. Zakon o zaštiti ličnih podataka u BiH i njegova primjena u konkretnom slučaju	54
4.1. U skladu sa zakonom	54
4.2. Legitiman cilj	55
4.3. Neophodno u demokratskom društvu	55
5. Zaključak	56

1. Uvod

Početkom januara ove godine, informativni portal Žurnal.info objavio je tekst o tome kako je njihova novinarka, bez pohađanja škole, za svega sedamnaest dana “završila” srednju medicinsku školu u Sanskom Mostu, te da je iz Centra za obrazovanje iz Širokog Brijega dobila ovjerenu diplomu i svjedodžbe za sva četiri razreda te škole, nakon što je uplatila iznos od 2500 KM¹. Također, mediji su izvijestili i da je Državna agencija za istrage i zaštitu (SIPA) i ranije upozorila Tužilaštvo Bosne i Hercegovine (Tužilaštvo BiH) na sumnjive diplome, ali da ni tada, a ni mjesec dana nakon teksta koji je objavio Žurnal.info, nije bilo reakcije Tužilaštva BiH². Međutim, početkom februara ove godine, policijski službenici SIPA-e su, u saradnji sa policijskim službenicima MUP-a Republike Srpske, MUP-a Unsko-sanskog kantona i Policije Brčko Distrikta BiH proveli operativnu akciju kodnog naziva “Pečat” u kojoj su uhapsili devet osoba zbog postojanja osnova sumnje da su počinila krivično djelo “Udruživanje radi činjenja krivičnih djela” u vezi sa krivičnim djelom “Krivotvorenje isprave”, što je opet sve u vezi sa izdavanjem lažnih diploma o završenom školovanju³.

Ova afera oko lažnih diploma nije ostala samo u granicama Bosne i Hercegovine. Naime, Ministarstvo uprave Republike Hrvatske je, zbog učestalih pismenih dopisa i pritužbi kojima se ukazuje na moguću nevjerođost isprava o stepenu obrazovanja i struci službenika i namještenika te članova tijela i upravnih tijela jedinica lokalne i regionalne samouprave, još 2017. godine započelo provjeru diploma službenika i namještenika. Do početka 2019. godine, otkriveno je 25 ne-

vjerodostojnih isprava o stepenu obrazovanja i struci službenika i namještenika, od kojih su četiri izdale obrazovne institucije u BiH, “uglavnom one u privatnom vlasništvu koje su povezane sa Centrom za obrazovanje u Širokom Brijegu”⁴. Također, hrvatsko Ministarstvo znanosti je pokrenulo vanrednu provjeru diploma oko 90.000 zaposlenih u sistemu obrazovanja i nauke, “zato što je u toj ustanovi otkrivena osoba s krivotvorenom diplomom Sveučilišta u Zagrebu”⁵. Dalje, njemački državni radio “Deutschlandfunk” je objavio reportažni izvještaj iz Sarajeva pod naslovom “Njegovatelj za 17 dana” u kojem se pored ostalog navodi da je “problem sa kupovinom diploma u BiH poznat i da državno tužilaštvo skoro ništa ne poduzima”. Kako je dalje navedeno, prema posljednjem izvještaju o migraciji, u Njemačku je 2016. i 2017. godine stiglo više od 50.000 državljana BiH, od kojih su se mnogi zaposlili u zanimanjima za koja nedostaje radne snage u Njemačkoj⁶. Tjednik *Die Zeit* je izvijestio da su se neke agencije koje posreduju u zapošljavanju već suočile sa problemom kupljenih diploma, te da je “javna tajna” da se u BiH “mogu kupiti diplome”⁷.

Početkom februara ove godine, putem medija je najavljeno da će u Federaciji BiH biti provjereno “hiljade

* Autorica je saradnica Centra za javno pravo.

¹ Izvor: <http://www.zurnal.info/novost/21784/za-17-dana-stekli-smo-diplomu-srednje-medicinske-skole> (očitanje 27. 02. 2019).

² Izvor: <https://www.oslobodjenje.ba/dosjei/teme/afere-lazne-diplome-pravosude-pada-na-ispitu-429143> (očitanje 27. 02. 2019).

³ Izvor: <https://www.klix.ba/vijesti/bih/akcija-sipa-e-hapsenja-pretresi-i-oduzimanje-diploma-na-osam-lokacija/190207083> i <https://www.oslobodjenje.ba/vijesti/bih/afere-lazne-diplome-ko-je-sirokom-dao-dozvole-435147> (očitanje 27. 02. 2019).

⁴ Izvor: <https://faktor.ba/vijest/u-hrvatskoj-otkrivene-lazne-diplome-izdate-u-bih/18952> (očitanje 27. 02. 2019).

⁵ Izvor: <http://ba.n1info.com/Regija/a309291/Afera-lazne-diplome-potresa-Hrvatsku-provjera-se-90.000-diploma.html> (očitanje 14. 03. 2019).

⁶ Izvor: <http://ba.n1info.com/Vijesti/a313296/Nijemci-najavljuju-provjeru-diploma-iz-BiH.html> (očitanje 27. 02. 2019).

⁷ *Ibid.* <http://ba.n1info.com/Vijesti/a313296/Nijemci-najavljuju-provjeru-diploma-iz-BiH.html> (očitanje 27. 02. 2019).

Idem. U vrijeme pisanja ovog teksta objavljeno je da u Njemačkoj, nakon provjere, nije utvrđeno da je neko sa krivotvorenim diplomom došao da radi u toj državi (izvor: <https://www.klix.ba/biznis/posao/u-njemackoj-nisu-zabiljezeni-slucajevi-bh-radnika-s-laznim-diplomama/190307043>), ali i da je Njemačka izmijenila pravila i uslove koje kandidati moraju ispunjavati u proceduri zapošljavanja, te da se više ne prihvataju diplome o završenoj medicinskoj školi za opći i pedijatrijski smjer, dobivene prekvalifikacijom bilo u državnoj ili privatnoj školi. Izvor: <https://www.klix.ba/biznis/njemacka-izmijenila-pravila-za-priznavanje-diploma-za-one-koji-zele-posao/190327081> (očitanje 28. 03. 2019).

diploma (...) u procesu revizije koji se prvi put pokreće povodom novinarske priče” sa početka ovog teksta. U tom procesu revizije će se, kako je rečeno, “provjeravati diplome svih uposlenih u organima uprave FBiH, federalnim institucijama, zavodima, agencijama i direkcijama”, te da se radi o desetinama hiljada uposlenika, ali da će se tačan broj znati kada se utvrdi strategija cijelog procesa⁸.

Prije toga, sredinom januara ove godine, Kolegij Sekretarijata Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine (PS BiH) je odlučio provjeriti diplome svojih uposlenika⁹, a prije procesa revizije Kolegij je zatražio mišljenje Agencije za zaštitu ličnih podataka BiH (Agencija) o tome da li bi upit relevantnim srednjoškolskim i visokoškolskim ustanovama o sticanju diploma uposlenika Sekretarijata PS BiH, sa brojem diplome i datumom njenog izdavanja, bio u skladu sa Zakonom o zaštiti ličnih podataka. Povodom takvog traženja, Agencija je zaključila da Kolegij ne može provjeravati diplome uposlenika, jer bi na taj način prekršio Zakon o zaštiti ličnih podataka¹⁰. Nešto kasnije, početkom februara ove godine, Agencija je pojasnila da “nije, niti može zabraniti provjere”, ali da je za Agenciju “neprihvatljivo generalizovanje i da se svi ljudi stavljaju pod sumnju”¹¹.

U ovom tekstu, koji pokreće brojna važna pitanja, ja ću se baviti samo mišljenjem koje je dala Agencija, odnosno pitanjem da li je Agencija pravilno procijenila da se provjerom validnosti diploma zaposlenih u javnom sektoru u konkretnom slučaju krši Zakon o zaštiti ličnih podataka, odnosno pravo zaposlenih na zaštitu ličnih podataka.

2. Mišljenje Agencije

U mišljenju koje je dostavila PS BiH, Agencija je, između ostalog, navela da je podatak o diplomi lični podatak, a da provjera podrazumijeva obradu tih ličnih podataka, pa da se stoga Sekretarijat PS BiH smatra kontrolorom tih podataka u smislu Zakona o zaštiti ličnih podataka BiH (Zakon)¹². Agencija je najprije navela šta su ciljevi Zakona, zatim šta se prema Zakonu smatra ličnim podatkom, te šta su dužnosti kontrolora podataka. U vezi s tim, Agencija je navela da su, prema

⁸ Izvor: <http://balkans.aljazeera.net/vijesti/kako-ce-se-provjera-ravati-diplome-sluzbenika-u-bih> (očitanje 27. 02. 2019).

⁹ Izvor: <https://www.klix.ba/vijesti/bih/u-parlamentu-bih-ce-se-vrsiti-provjera-svih-diploma/190115115> (očitanje 27. 02. 2019).

¹⁰ Izvor: <https://www.klix.ba/vijesti/bih/agencija-za-zastitu-licnih-podataka-zabranila-provjeru-diploma-zaposlenih-u-parlamentu-bih/190207114> (očitanje 27. 02. 2019).

¹¹ Izvor: <http://glask.ba/agencija-za-zastitu-licnih-podataka-bih-nije-zabranila-provjeru-diploma-nedopustiva-samo-kolektivna-provjera-diploma/> (očitanje 18. 03. 2019).

¹² *Sl. gl. BiH* 49/06, 76/11 i 89/11; za potrebe ovog teksta korišten je Neslužbeni prečišćeni tekst Zakona o zaštiti ličnih podataka objavljen na <https://www.parlament.ba/law/LawDetails?lawId=1156> (očitanje 27. 02. 2019).

članu 4 Zakona, kontrolori dužni obrađivati lične podatke “u skladu sa osnovnim principima zakonite obrade ličnih podataka, prije svega zakonskim propisima, te isti utvrđuju svrhu i način obrade ličnih podataka na osnovu zakona ili propisa donesenog na osnovu zakona. Osim toga, Agencija je detaljno interpretirala čl. 17 Zakona koji propisuje davanje podataka trećim licima, pa je navela da je prema stavu 4 člana 17 Zakona, zabranjeno davati lične podatke na korištenje trećoj strani “za čiju obradu, odnosno korištenje nisu ovlašteni prema odredbama čl. 5 i 6 Zakona, te ako je svrha za koju se lični podaci traže na korištenje suprotna odredbi člana 4 Zakona”. Također, Agencija je navela da su “odredbe Zakona opšteg karaktera i iste ne mogu biti pravni osnov za postupanje bilo kojeg kontrolora, kada je u pitanju pravni osnov za obradu ličnih podataka. Dakle, svaki kontrolor, a posebno javni organ, je dužan postupati u skladu sa propisima kojima se neposredno određuje njegova nadležnost ili obaveze i prava”.

Agencija je dalje navela da je “Sekretarijat istovremeno kontrolor ličnih podataka o diplomama zaposlenih te treća strana ukoliko se obrati sa zahtjevom za dostavljanje ličnih podataka obrazovnim ustanovama, u cilju njihove provjere”. Također je istaknuto da se u konkretnom slučaju radi o javnim ispravama kojima se dokazuje “to što se u njima potvrđuje ili određuje”, te da je osporavanje javnih isprava dopušteno, ali u zakonom propisanom postupku “s obzirom na konkretne okolnosti”. Naročito je zanimljivo da je u ovom mišljenju, koje je Agencija dostavila početkom februara 2019. godine, eksplicitno navedeno da “[n]isu poznati razlozi provjere diploma svih zaposlenih”. Zbog toga je Agencija navela da je “sa aspekta zakonitosti obrade ličnih podataka sporno generalizovanje”, te da je prema članu 4 Zakona kontrolor “obavezan da lične podatke obrađuje samo u mjeri i obimu koji je neophodan za ispunjenje određene svrhe – princip proporcionalnosti”. Također, Agencija je iznijela stav da se “na ovakav način narušava i ljudsko dostojanstvo zaposlenih, ako se svi stavljaju pod sumnju, o čemu bi bilo poželjno zatražiti mišljenje drugih institucija za zaštitu ljudskih prava”. U konačnici, Agencija je navela da je “dovođenje pod sumnju svih javnih isprava na ovakav način, štetno i za javni interes jer se takvim postupanjem narušava pravna sigurnost”, te da se u slučaju kada se “ne radi o javnom interesu”, saglasnost nosioca podataka, kao jedan od pravnih osnova za obradu ličnih podataka (član 5 Zakona), ne može koristiti kao osnov za obradu ličnih podataka¹³.

3. Međunarodni standardi zaštite ličnih podataka

Pravo na zaštitu privatnog života i pravo na zaštitu ličnih podataka su dva usko povezana, ali ipak različita

¹³ U vrijeme pisanja teksta, internet stranica Agencije nije bila dostupna, pa sam koristila tekst mišljenja Agencije objavljen u medijima (bilj. 9).

prava. Njima se, štite slične vrijednosti: autonomija i dostojanstvo ličnosti, te zaštita lične sfere u kojoj svako može razvijati svoju individualnost i oblikovati svoje mišljenje. Stoga su oba ova prava nužan preduslov za uživanje u drugim ljudskim pravima, kao što je sloboda izražavanja, mirnog okupljanja i udruživanja i sloboda vjere npr.

Pravo na zaštitu ličnih podataka je novije pravo, sa čijom zaštitom se počelo u 1970-im godinama usvajanjem zakona u nekim evropskim državama radi kontrole obrade ličnih podataka putem javne vlasti i velikih kompanija. Međutim, zbog razvoja savremenih informacijskih i komunikacijskih tehnologija, ovo pravo je vremenom dobijalo sve više na značaju pa je, zbog rizika koji su se pojavili u odnosu na pravo na privatni život, zahtijevalo donošenje specifičnih pravila za prikupljanje i korištenje ličnih podataka.

Evropska unija je 1995. godine regulisala zaštitu ličnih podataka Direktivom iz 1995. godine (Direktiva)¹⁴, koja je zamijenjena Općom uredbom o zaštiti podataka iz 2016. godine (Uredba)¹⁵. Uredbom je modernizovana zaštita podataka na nivou EU kako bi zaštitu osnovnih prava odgovarala ekonomskim i socijalnim izazovima u digitalnom dobu. Uredbom su sačuvani i dalje razvijeni ključni principi i prava subjekta podataka koji su bili i u Direktivi, ali su propisane i neke nove obaveze¹⁶.

Na nivou Vijeća Evrope, pravo na zaštitu ličnih podataka je osigurano kroz primjenu člana 8 Evropske konvencije kojim se štiti pravo na privatni i porodični život, dom i prepisku. Evropski sud je u svojoj praksi razmatrao brojne situacije koje su se ticale zaštite ličnih podataka: presretanje komunikacija¹⁷, razne oblike nadzora¹⁸ ili npr. zaštitu pohranjivanja ličnih podataka od strane javnih vlasti¹⁹. Pored toga, 1981. godine donesena je i Konvencija o zaštiti lica u pogledu automatske obrade ličnih podataka, poznata kao Konvencija 108²⁰, koja je i danas jedini pravno obavezujući među-

narodni instrument u oblasti zaštite ličnih podataka²¹. Komitet ministara Vijeća Evrope je u maju 2018. godine usvojio Protokol kojim se Konvencija 108 dopunjava, što je najavljeno kao “modernizacija” Konvencije koja je imala dva glavna cilja: odgovoriti izazovima koje je donijelo korištenje novih informacionih i komunikacijskih tehnologija i pojačati djelotvorno provođenje Konvencije 108²².

Konvencija 108 se odnosi na sve podatke koje obrađuju u privatnom i javnom sektoru, uključujući i podatke koje obrađuje pravosuđe i drugi organi za provođenje zakona. Ovim dokumentom se, između ostalog, štite pojedinci od zloupotreba koje se mogu dogoditi prilikom obrađivanja ličnih podataka. Principi koji su postavljeni u Konvenciji 108 tiču se naročito zakonitog i pravičnog prikupljanja i automatske obrade podataka koje treba imati specificirane legitimne ciljeve. Ovo znači da se lični podaci ne mogu koristiti za druge, osim za propisane ciljeve i da se ne mogu čuvati duže nego što je to neophodno. Osim toga, Konvencija 108 zabranjuje obradu “osjetljivih podataka” kao što su podaci o nečijoj rasi, političkom opredjeljenju, zdravlju, vjeri, seksualnom životu ili podaci iz kaznene evidencije, osim ako je za obradu tih podataka propisana odgovarajuća zaštita²³. Konvencija 108 uključuje i pravo svake osobe da zna da su podaci o njemu/njoj pohranjeni i da, ako je potrebno, zatraži ispravku²⁴. Ograničenje prava iz ove konvencije su moguća samo ako je predviđeno zakonom strane ugovornice i ako predstavlja neophodnu meru u jednom demokratskom društvu za zaštitu bezbjednosti države, javne bezbjednosti, za monetarne interese države ili za suzbijanje krivičnih dela, te za zaštitu subjekata podataka i prava i sloboda drugih²⁵.

Dakle, prema međunarodnim standardima, koji su ovdje ukratko prikazani, pravo na zaštitu ličnih podataka se pokreće uvijek kada se lični podaci obrađuju, pa je stoga šire od poštivanja prava na privatni život. Zaštita ličnih podataka se odnosi na sve lične podatke i njihovo obrađivanje, bez obzira na to kakvu vezu ili kakav utjecaj oni mogu imati na privatnost. Međutim, pravo na zaštitu ličnih podataka, kao ni pravo na privatni život, nije apsolutno pravo zato što može biti ograničeno zbog zaštite nekog javnog interesa ili za zaštitu sloboda i prava drugih, pod uslovima propisanim u stavu 2 člana 8 Konvencije, onako kako je to u svojoj praksi tumačio Evropski sud: da je propisano zakonom,

srpskom jeziku na <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900016806c1abc> (očitanje 01. 03. 2019).

¹⁴ Direktiva 95/46/EC Evropskog parlamenta i Vijeća od 24. 10. 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom ličnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, dostupno na <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=en> (očitanje 01. 03. 2019).

¹⁵ Uredba (EU) 2016/679 Evropskog Parlamenta i Vijeća od 27. 04. 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ (Opća uredba o zaštiti podataka), dostupno na <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN> (očitanje 01. 03. 2019).

¹⁶ Više o ovome v. na <https://eugdpr.org/> (očitanje 01. 03. 2019).

¹⁷ Npr. presuda ESLJP *Malone protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 02. 08. 1984, br. 8691/79.

¹⁸ Npr. presuda ESLJP *Klass i dr. protiv Njemačke* od 06. 09. 1978, br. 5029/71.

¹⁹ Npr. presuda ESLJP *Roman Zakharov protiv Rusije* od 04. 12. 2016, br. 37138/14.

²⁰ Tekst Konvencije 108 na engleskom jeziku dostupan na <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680078b37>, a na

²¹ BiH je ratifikovala Konvenciju 108 31. 03. 2006. godine. Izvor: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/108/signatures> (očitanje 01. 03. 2019).

²² Izvor: <https://www.coe.int/en/web/data-protection/convention108/modernised> (očitanje 01. 03. 2019); BiH još nije ratifikovala ovaj Protokol.

²³ Čl. 6 Konvencije 108 (bilj. 15).

²⁴ *Ibid*, čl. 8.

²⁵ *Ibid*, čl. 9.

da ima legitiman cilj i da je neophodno u demokratskom društvu, odnosno da postoji proporcionalnost između mjere ograničenja i legitimnog cilja koji se želi postići. Ograničenja su na isti način propisana i u Konvenciji 108 i u propisima EU²⁶, pa ću dalje u tekstu analizu bazirati samo uz pozivanje na član 8 Konvencije.

4. Zakon o zaštiti ličnih podataka u BiH i njegova primjena u konkretnom slučaju

Zakonom koji je u Bosni i Hercegovini donesen 2006, a dopunjavan i mijenjan 2011. godine, preuzeti su navedeni standardi. U ovom tekstu ću navesti samo one odredbe koje smatram relevantnim za analizu pitanja koje je uvodno postavljeno. Najprije, Zakon daje definicije za određene pojmove, uključujući i to ko je kontrolor²⁷, obrađivač²⁸, treća strana²⁹ i primalac³⁰ ličnih podataka. Dalje, Zakon propisuje da se primjenjuje na lične podatke koje obrađuju svi javni organi, fizička i pravna lica, osim ako drugi zakon ne nalaže drugačije (član 2) i utvrđuje principe obrade ličnih podataka odnosno obaveze kontrolora podataka (član 4). Dalje, Zakon propisuje da kontrolor može obrađivati lične podatke uz saglasnost nosioca podataka (član 5), ali predviđa i slučajeve u kojima takva saglasnost nije potrebna (član 6), a jedan od njih je ako je obrada ličnih podataka potrebna za ispunjenje zadatka koji se izvršava u javnom interesu (član 6 tačka d). Zakon zabranjuje obradu posebne kategorije podataka, osim u izuzetnim slučajevima eksplicitno propisanim Zakonom (član 9). Također, u konkretnom slučaju relevantan je i član 17 Zakona koji propisuje pod kojim uslovima kontrolor podataka može dati lične podatke trećoj strani (između ostalog, da o tome obavijesti nosioca podataka koji treba dati saglasnost da bi se podaci dali trećoj strani, osim ako to nije u javnom interesu)³¹.

Vratimo se na konkretan slučaj u kojem je Kolegij Sekretarijata PS BiH, kako je već rečeno, imao namjeru obratiti se relevantnim srednjo i visokoškolskim usta-

²⁶ Usp. čl. 9 Konvencije 108 (bilj. 15) i čl. 52 st. 1 Povelje Evropske unije o osnovnim pravima, https://arsbih.gov.ba/wp-content/uploads/2014/01/POVELJA_O_OSNOVNIM_PRAVIMA_EVROPSKE_UNIJE.pdf (očitanje 11. 03. 2019).

²⁷ “(...) kontrolor je svaki javni organ, fizičko ili pravno lice, agencija ili drugi organ koji samostalno ili zajedno s drugim vodi, obrađuje i utvrđuje svrhu i način obrade ličnih podataka na osnovu zakona ili propisa”, čl. 3 t. c) Zakona (bilj. 12).

²⁸ *Ibid*, “(...) obrađivač je fizičko ili pravno lice, javni organ, agencija ili drugi organ koji obrađuje lične podatke u ime kontrolora”.

²⁹ *Ibid*, “(...) treća strana je bilo koje fizičko ili pravno lice, javni organ, agencija ili bilo koje drugo tijelo, osim nosioca podataka, kontrolora, obrađivača i lica koja su pod direktnom nadležnošću kontrolora ili obrađivača, ovlašteni da obrađuju podatke”.

³⁰ *Ibid*, “Primalac znači fizičko ili pravno lice, javni organ, agenciju ili drugi organ kojem se otkrivaju podaci, bez obzira jesu li treća strana ili ne; organi koji mogu primiti podatke u okviru posebnog zahtjeva ne smatraju se kao primaoci”.

³¹ Zakon (bilj. 12).

novama kako bi provjerio diplome svojih zaposlenih, u vrijeme kada su mediji uveliko izvještavali o izdavanju i korištenju lažnih diploma u BiH. Kako je već rečeno, pravo na zaštitu ličnih podataka nije apsolutno pravo, već može podlijegati ograničenjima, a ta ograničenja moraju biti propisana zakonom, imati legitiman cilj i biti neophodna u demokratskom društvu. Traženje od obrazovnih institucija podataka o diplomama zaposlenih u javnoj službi i eventualno dostavljanje tih podataka, koji po Zakonu jesu lični podaci, svakako bi predstavljalo miješanje u pravo nosilaca ličnih podataka na privatni život. Stoga treba odgovoriti na sljedeća pitanja: (1) je li miješanje u to pravo u skladu sa zakonom, (2) postoji li legitiman cilj za takvo miješanje i (3) je li takvo miješanje “neophodno u demokratskom društvu”.

4.1. U skladu sa zakonom

Odgovor na pitanje da li bi takvo miješanje bilo zakonito u smislu člana 8 Evropske konvencije, nesumnjivo je pozitivan. Naime, Zakon propisuje da je obrada ličnih podataka moguća i bez saglasnosti nosioca podataka pod uslovima iz člana 6 Zakona. Naročito, u tački d) ovog člana nije potrebna saglasnost nosioca ličnih podataka “ako je obrada ličnih podataka potrebna za ispunjenje zadatka koji se izvršava u javnom interesu”. Pod “izvršavanjem nadležnosti i zadataka u javnom interesu” svakako se podrazumijevaju svi poslovi i zadaci koje obavljaju zaposleni u javnim institucijama, agencijama, ustanovama itd.

Interesantno je ukazati i na činjenicu da je Agencija u mišljenju navela da su relevantne odredbe Zakona “opšteg karaktera i iste ne mogu biti pravni osnov za postupanje bilo kojeg kontrolora, kada je u pitanju pravni osnov za obradu ličnih podataka”, te da je “svaki kontrolor a posebno javni organ dužan postupati u skladu sa propisima kojima se neposredno određuje njegova nadležnost ili obaveze i prava³²”. Tačno je da je članom 11 stav 3 Zakona propisano da je svaki javni organ “kao kontrolor dužan, prema svojim nadležnostima, donijeti propis s ciljem provođenja ovog Zakona.” Međutim, Sekretarijat u konkretnom slučaju *nije* “kontrolor podataka”, već “primalac podataka³³”. Kontrolor podataka u konkretnom slučaju bi bile obrazovne ustanove od kojih bi se podaci zatražili. Međutim, ako one do danas i nisu donijele posebne propise za provođenje Zakona, to i dalje ne znači da Zakon ne daje dovoljan osnov za obradu ličnih podataka u tim ustanovama. Naime, Zakon je dovoljno jasno propisao način postupanja radi zaštite ličnih podataka, ograničenja i prava nosioca podataka, pa eventualni nedostatak posebnog provedbenog propisa ni na koji način ne znači, kako je to Agencija zaključila, da navedene relevantne odredbe tog Zakona “ne mogu biti pravni osnov za obradu ličnih podataka”. Osim toga, pro-

³² Bilj. 13.

³³ Bilj. 29.

vedbenim propisima se trebaju dodatno propisati mjere protiv neovlaštenog ili slučajnog pristupa ličnim podacima, mijenjanja, uništavanja ili gubitka podataka, neovlaštenog prijenosa, drugih oblika nezakonite obrade podataka, kao i mjere protiv zloupotrebe ličnih podataka (član 11 stav 2 Zakona), ali to ni na koji način neće promijeniti osnovne principe obrade ličnih podataka i njihove zaštite.

Dakle, budući da je Zakon eksplicitno propisao kada je dozvoljena obrada ličnih podataka bez saglasnosti nosioca ličnih podataka, za pribavljanje diploma od relevantnih obrazovnih institucija bez saglasnosti nosilaca tih podataka, nesumnjivo postoji pravni osnov u Zakonu, pa je *suprotan stav Agencije neosnovan i proizvoljan*.

4.2. Legitiman cilj

Cilj provjere u konkretnom slučaju je nesumnjivo bio, ispitati da li neki od uposlenika u Sekretarijatu PS BiH, kao javni službenik, koristi krivotvorenu diplomu, što je, opet, nesumnjivo javni interes. Dalje, cilj ovakve namjeravane provjere bio je i sprečavanje i otkrivanje eventualno počinjenih krivičnih djela uposlenika u javnom sektoru, budući da je krivotvorenje, upotreba i nabavljanje radi upotrebe krivotvorenih isprava u Federaciji BiH propisano kao krivično djelo, koje ima i teži oblik, ako se radi o javnoj ispravi³⁴, a diplome jesu javne isprave. Dakle, u konkretnom slučaju radi se o legitimnom cilju koji je od posebnog javnog interesa. Izvještaji koji su se pojavili u medijima o tome da se u BiH diplome krivotvore, hapšenje devet osumnjičenih za krivotvorenje, kao i najava da će se “provjeravati diplome svih uposlenih u organima uprave FBiH, federalnim institucijama, zavodima, agencijama i direkcijama”³⁵, svakako su pokazali namjeru vlasti da se izvrši cjelovita revizija zaposlenih u javnom sektoru kako bi se osiguralo da oni koji izvršavaju zadatke “u javnom interesu” ne budu osobe koje su nabavile i koriste krivotvorene diplome, odnosno oni koji su eventualno počinili djelo kažnjivo po zakonu.

4.3. Neophodno u demokratskom društvu

U odgovoru na ovo posljednje pitanje, treba sagledati kontekst u cjelini, te utvrditi postoji li proporcionalnost između mjera koje se poduzimaju i legitimnog cilja koji se želi ostvariti. U vezi s tim, ponovo treba istaći da je u konkretnom slučaju Sekretarijat PSBiH namjeravao provjeriti diplome svojih uposlenika, budući da su mediji vrlo ozbiljno izvijestili o tome kako je u BiH moguće krivotvoriti i nabaviti radi upotrebe krivotvorenu diplomu, a SIPA preduzela konkretne ak-

tivnosti na otkrivanju krivotvoritelja. Osim toga, kako je uvodno rečeno, krivotvorene diplome iz BiH su otkrivene u Hrvatskoj u kojoj se već godinu dana provodi sveobuhvatna revizija diploma zaposlenih u javnom sektoru i u Njemačkoj koja je najavila detaljnu provjeru diploma iz BiH. U takvoj situaciji, u kojoj je nabavka i korištenje lažnih diploma srednjih i visokih obrazovnih institucija “javna tajna”, javna vlast ima ne samo mogućnost, već i obavezu da provjeri diplome svojih uposlenika.

Dalje, nesumnjivo je da se traženjem broja diplome i datuma njenog sticanja za uposlenike Sekretarijata PSBiH kao javne ustanove, ni na koji način ne traži otkrivanje nekih podataka iz privatnog i ličnog života nosilaca podataka, niti se traži obrada posebnih kategorija ličnih podataka, koja je zabranjena. Kako je već rečeno, radi se o uposlenicima koji obavljaju poslove u javnom interesu, pa njihova saglasnost za obradu tih podataka prema Zakonu nije ni potrebna, (kako je već objašnjeno). Dalje, radi se o kontroli diploma kao javnih isprava, koje i ne sadrže podatke koji bi mogli dovesti u pitanje pravo na privatnost nosioca podataka. Osim toga, Zakon propisuje prava nosioca podataka radi zaštite (da bude obaviješten o izvoru ličnih podataka, pravo na pristup ličnim podacima, na informacije u vezi sa obradom ličnih podataka i na podnošenje prigovora ako smatra da su podaci nezakonito obrađivani li da postoji opasnost za povredu prava), pa svaki nosilac ličnih podataka u konkretnom slučaju može tražiti zaštitu ako smatra da je obradom podataka sadržanih u diplomi kao javnoj ispravi neko njegovo/njeno pravo prekršeno.

Agencija je u svom mišljenju također navela da se radi o javnim ispravama te da je “dopušteno osporavanje javnih isprava ali to podrazumijeva zakonit postupak s obzirom na konkretne okolnosti”. Naročito je istaknuto da je “s aspekta zakonitosti obrade ličnih podataka sporno generalizovanje”, te da se “na ovakav način narušava i ljudsko dostojanstvo zaposlenih, ako se svi stavljaju pod sumnju”, zbog čega Agencija smatra da ovakva mjera nije u skladu sa principom proporcionalnosti.

U vezi sa ovakvim obrazloženjem, naglasila bih da je upravo “s obzirom na konkretne okolnosti” – vrlo kredibilne izvještaje o krivotvorenju i korištenju krivotvorenih diploma i hapšenje osumnjičenih za krivotvorenje – vlast u FBiH najavila sveobuhvatnu reviziju diploma zaposlenih u javnom sektoru, a Sekretarijat PSBiH odlučio provjeriti diplome svojih zaposlenih. Stoga se nikako ne može zaključiti da se radi o bilo kakvom “generalizovanju” ili “narušavanju ljudskog dostojanstva”, već isključivo o postizanju već spomenutog legitimnog cilja i zaštite javnog interesa u skladu sa Zakonom. Da bi se takav cilj postigao, logično je i potrebno na jednak način provjeriti diplome svih zaposlenih (uključujući i rukovodeće službenike), bez iznimke, uz mogućnost zaštite prava nosilaca podataka u slučaju zloupotrebe, što Zakon omogućava. Osim

³⁴ Usp. čl. 373 Krivičnog zakona FBiH, *Sl. gl. BiH* 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16 i 75/17, dostupno na http://tuzilastvobih.gov.ba/files/docs/zakoni/Krivicni_zakon_FBiH_36_03_bos.pdf.

³⁵ Bilj. 7.

toga, Zakon ne propisuje da se podaci mogu tražiti samo za određeni broj nosilaca ličnih podataka, pa je potpuno nejasno, iz čega je Agencija izvukla svoj zaključak o “nedozvoljenoj generalizaciji”, naročito u okolnostima kakve su već opisane.

Budući da ne postoji “blaže sredstvo” u smislu postizanja istog cilja drugim sredstvima koje pogođenom ne bi proizvelo nikakve posljedice, može se zaključiti da je, u okolnostima konkretnog slučaja, mjera koju je želio poduzeti Sekretarijat PS BiH bila proporcionalna legitimnom cilju koji se želi postići, odnosno da javni interes u ovakvim slučajevima preteže nad individualnim pravom na privatnost. Mjerom koja se namjeravala preduzeti u odnosu na sve zaposlene ni na koji način ne bi došlo do neopravdanog i neprimjerenog zadiranja u privatne podatke javnih službenika kao nosilaca podataka, jer su podaci koji bi se tražili svakako sadržani u diplomama kao javnim ispravama. Također, činjenica da bi se podaci tražili u odnosu na sve zaposlene ne predstavlja bilo kakav problem ni po Zakonu, niti po međunarodnim standardima, već je neophodna mjera za djelotvorno postizanje željenog cilja.

5. Zaključak

Kredibilni medijski izvještaji i hapšenje osoba za koje se osnovano sumnja da su krivotvorili javne isprave (diplome), pokazuju da u Bosni i Hercegovini postoji problem sa krivotvorenjem i korištenjem krivotvorenih diploma. U reviziji diploma zaposlenih u javnom sektoru u Hrvatskoj otkrivene su krivotvorene diplome iz Bosne i Hercegovine, pa se opravdano može sumnjati da i u javnom sektoru u BiH možda radi neko sa takvom diplomom. To dalje vodi potrebi provjere diploma svih zaposlenih u javnim institucijama, kako je i najavljeno. Provjera i obrada tih podataka mora svakako biti u skladu sa Zakonom koji u sebi ima ugrađene međunarodne standarde za zaštitu ličnih podataka, te mehanizme za zaštitu nosilaca podataka, ako je to potrebno. U konkretnom slučaju, nije potrebna ni saglasnost nosioca ličnih podataka za njihovu obradu, zato što Zakon propisuje da takva saglasnost ne treba ako

je obrada ličnih podataka u funkciji ispunjenja zadatka koji se izvršava u javnom interesu (član 6 tačka d), a poslovi svih zaposlenih u javnom sektoru jesu u javnom interesu.

Dalje, pokazano je da traženje podataka o diplomama zaposlenih u javnim institucijama od nadležnih obrazovnih institucija predstavlja zakonito miješanje u njihovo pravo na privatnost, da za takvo miješanje postoji legitiman cilj i da je ono “neophodno u demokratskom društvu”, odnosno da je provjera diploma kao mjera koju poduzima javna vlast proporcionalna legitimnom cilju koji želi postići – otkrivanju i sprečavanju nabavljanja i upotrebe krivotvorenih diploma kao javnih isprava (što po sebi predstavlja i krivično djelo).

Zbog toga, mišljenje Agencije, kojim se traženje podataka o diplomama od nadležnih obrazovnih institucija proglašava nezakonitim zato što “pod sumnju stavljaju sve zaposlene”, nisu zasnovana ni na Zakonu, ni na međunarodnim standardima. Ni Zakon, niti međunarodni standardi ne predviđaju bilo kakva ograničenja u tom smislu. Kada javne institucije ne bi mogle provjeriti diplome svih zaposlenih, opravdano bi se nametnulo pitanje po kojim kriterijima bi birale čije diplome će provjeriti a čije ne? Pošto nema objektivnih kriterija po kojima bi se “posumnjalo” u nečiju diplomu, a uz informacije da se takve diplome nabavljaju i koriste, pa čak i da su otkrivene u susjednoj državi, neophodno je provjeriti sve diplome zaposlenih u javnim institucijama *bez izuzetka* (uključujući i rukovodeće službenike). Samo takv pristup pokazuje ozbiljan odnos javne vlasti prema ovoj kriminalnoj pojavi i njenu spremnost da se s njom razračuna i da je zaustavi. On nije suprotan ni Zakonu, niti međunarodnim standardima. Naprotiv, samo takva provjera u cijelosti odgovara javnom interesu i legitimnom cilju koji se želi postići.

Sa ovog mjesta se upućuje poziv javnoj vlasti da nastavi i da ustraje u ovoj namjeri, a Agenciji da mišljenjima koja nisu na Zakonu osnovana, ne postavlja pred tu vlast nepotrebne prepreke.

Summary

Falsified Diplomas and the Right to Privacy

Credible media reports and resent arrests of those suspected to have been engaged in the falsification of high education and university diplomas, provoked public authorities to initiate a comprehensive review of public servants' diplomas. However, the Data Protection Agency stated in its opinion that such review presents unnecessary “generalization” and puts under suspicion all public servants, thus violating the right to privacy and the Data Protection Law. The analysis shows that such review would be in accordance with law, would have legitimate aim and would be “necessary in democratic society”, as requested by Article 8 of the ECHR, but also by the Convention 108 and EU Charter of Fundamental Rights. The only way to achieve the legitimate aim – to detect and to prevent falsification and usage of falsified diplomas in public sector (which constitutes crime under the Criminal Law) is to review all diplomas of public servants, including those in managing positions. Diplomas are public documents, public servants act in public interest, and review of their diplomas, in a procedure prescribed by the Law, would not in any way “diminish [their] human dignity” (as Agency explained) or present unnecessary interference in their private life.

Sadržaj:

1. Uvodne napomene	57		
2. Procesnopravna i meritorna pitanja		3.4. Zakonitost <i>stricto sensu</i>	62
2.1. Postupak po službenoj dužnosti ili		3.4.1. Pristupačnost zakona	62
po prigovoru stranke	57	3.4.2. Preciznost zakona	62
2.2. Ispunjenost uslova za skraćeni postupak	59	3.4.3. Predvidivost zakona	62
2.3. Šta je iz Pravilnika zabranjeno – obrada ili		3.4.4. Razumljivost zakona	62
podnošenje, provjera i obrada ličnih podataka?	59	4. Proporcionalnosti miješanja u pravo sudija i	
3. Ustavnosti i zakonitosti Pravilnika	60	tužilaca – ciljno i sistemsko tumačenje	63
3.1. Da li Pravilnik ulazi u područje zaštite Ustavom		5. Utemeljenosti pojedinih zaključaka Agencije	64
i zakonima BiH zagaraniranih prava	60	5.1. Pitanje vanrednih provjera	64
3.2. Da li je miješanje zakonito – tj. da li je Pravilnik		5.2. Pitanje zakonitosti obrade JMB-a	64
usklađen sa Zakonom o VSTV-u	60	5.3. Podaci o srođnicima koji rade u pravosuđu	64
3.3. Svrha donošenja Pravilnika – pitanje postojanja		6. Zahtjev za obnovu postupka ili tužba	
legitimnog javnog interesa	61	u upravnom sporu	65

1. Uvodne napomene

Agencija za zaštitu ličnih podataka u Bosni i Hercegovini (Agencija) je, rješavajući po službenoj dužnosti, u postupku ocjene zakonitosti obrade ličnih podataka sudija i tužilaca na način propisan *Pravilnikom o podnošenju, provjeri i obradi finansijskih izvještaja sudija i tužilaca* putem Visokog sudskog i tužilačkog vijeća BiH, 5. marta 2019. donijela Rješenje¹ (Rješenje Agencije) kojim je (stav I) *zabranila VSTV-u BiH da vrši obradu ličnih podataka sudija i tužilaca* na način propisan Pravilnikom o podnošenju, provjeri i obradi finansijskih izvještaja sudija i tužilaca od 26. septembra 2018.² i stavom II je *obavezala VSTV BiH da u roku od 15 dana od dana prijema rješenja obavijesti Agenciju za zaštitu ličnih podataka u BiH o preduzetim aktivnostima za provođenje spomenutog stava I dispozitiva rješenja. Povodom predmetnog Rješenja Agencije VSTV BiH je, tokom drugog dana sjednice koja se održavala 6. i 7. marta 2019. godine, donijelo sljedeće zaključke³:*

* Autor je saradnik FCJP i pravnik u Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine (VSTV BiH) na projektu "Izgradnja efikasnog pravosuđa u službi građana", te asistent na Pravnom fakultetu Univerziteta u Zenici. Sva mišljenja i stavovi izneseni u analizi isključivo su mišljenja i stavovi autora.

¹ Rješenje Agencije za zaštitu ličnih podataka u Bosni i Hercegovini br. UP1 03-1-37-5-4-4/19 od 05. 03. 2019.

² Pravilnik o podnošenju, provjeri i obradi finansijskih izvještaja sudija i tužilaca br. 08-02-2-3186/2018 od 26. 09. 2018.

³ Zaključci VSTV-a BiH povodom Rješenja Agencije za zaštitu ličnih podataka u Bosni i Hercegovini o zabrani obrade ličnih podataka sudija i tužilaca, dostupno na <https://vstv.pra.vosudje.ba/> (očitanje 18. 03. 2019).

1. Vijeće je donijelo odluku o odlaganju primjene Pravilnika na neodređeno vrijeme do rješavanja problema.

2. Vijeće je usvojilo zaključak da će organizovati sastanak sa Agencijom u cilju prevazilaženja problema vezanih za Pravilnik i eventualnog usklađivanja Pravilnika sa zahtjevima Agencije.

3. Ukoliko se ne uspije pronaći povoljno rješenje u pregovorima sa Agencijom, Vijeće će u zakonskom roku uložiti adekvatno pravno sredstvo na odluku Agencije.

4. Radna grupa VSTV-a BiH za integritet će, nakon obavljenih razgovora sa Agencijom, u svakom slučaju, pristupiti izradi rezervne opcije u pogledu Pravilnika koji će biti primjenjiv u 2019. godini.

5. O navedenim zaključcima će biti obaviještena Agencija u cilju izvršenja rješenja Agencije.

2. Procesnopravna i meritorna pitanja***2.1. Postupak po službenoj dužnosti ili po prigovoru stranke?***

U obrazloženju Rješenja Agencije se uočava nekoliko ozbiljnih propusta kako u pogledu postupka, tako i u pogledu primjene zakonskih rješenja i standarda na konkretan slučaj. U uvodu Rješenja Agencije navedeno je da je Agencija postupala po službenoj dužnosti. U obrazloženju rješenja se, međutim, navodi da je Udruženje sudija Suda BiH podnijelo prigovor na Pravilnik 9. januara 2019. i da je uz to 16. januara 2019. dostavljen akt Udruženja sudija Republike Srpske o pismenoj podršci i pridruživanju prigovoru. Dalje se

navodi da je Udruženje sudija Republike Srpske samostalno 17. januara 2019. dostavilo akt kojim se pridružilo prigovoru i pružilo podršku Udruženju sudija Suda BiH, te je konačno Udruženje sudija u Bosni i Hercegovini pružilo podršku i pridružilo se prigovoru Udruženja sudija Suda BiH. Nadalje, u Rješenju se obrazlažu i argumenti iz akata Udruženja, pa se tako navodi da su Udruženja ukazala: da Pravilnik propisuje procedure podnošenja finansijskih izvještaja nosilaca pravosudnih funkcija i obuhvata lične podatke sudija, tužilaca, kao i bračnog druga i djece sa kojim živi u domaćinstvu. Na osnovu toga zaključuju da postoji nedostatak zakonskog osnova za predmetno propisivanje, te da su odredbe Pravilnika u suprotnosti sa principima zakonite obrade ličnih podataka i izražavaju zabrinutost da Pravilnik otvara mogućnost zloupotrebe finansijskih podataka i ugrožavanje sigurnosti nosilaca pravosudnih funkcija u cijeloj BiH.

U obrazloženju Rješenja se navodi da je analizom sadržaja Prigovora zaključeno da se osporava zakonitost obrade ličnih podataka propisanih Pravilnikom, a od Agencije zahtijeva da ispita da li su njegove odredbe u skladu sa Zakonom da se preduzmu sve mjere kako bi se Vijeće suzdržalo od obrade i objave ličnih podataka na način propisan Pravilnikom. Shodno navedenom, Agencija zaključuje da je akte udruženja naslovljene kao "Prigovor" razmatrala kao prijavu i da je provela postupak po službenoj dužnosti protiv Vijeća kao donosioca Pravilnika. Dalje, Agencija zaključuje da se radi o nesporno utvrđenim činjenicama da joj je dostavljen Pravilnik, kojim je propisana obrada ličnih podataka koja je predmet postupka i koji je zajedno sa obrascem objavljen na web-stranici Vijeća i da je zbog toga provela skraćeni postupak u skladu sa članom 132 stav 1 Zakona o upravnom postupku. Zbog toga nije ni zahtijevano izjašnjenje Vijeća.

Da li je riječ o postupku pokrenutom po službenoj dužnosti ili povodom zahtjeva stranke može se načelno (formalnopravno) odrediti prema zakonskim odredbama, a suštinski s obzirom na postupke Agencije i udruženja sudija. Sama Agencija ukazuje u rješenju na činjenicu, da su udruženja sudija podnijela *prigovore*. Odredbom člana 30 Zakona o zaštiti ličnih podataka⁴, propisano je da kada nosilac podataka ustanovi ili posumnja da su kontrolor ili obrađivač podataka povrijedili njegovo pravo ili da postoji direktna opasnost za povredu prava, može podnijeti prigovor Agenciji radi zaštite svojih prava i zahtijevati da se kontrolor ili obrađivač uzdrže od takvih radnji i isprave činjenično stanje prouzrokovano tim radnjama. Stavom 2 Zakona naznačeno je da o zahtjevu nosioca podataka iz stava 1 Agencija, donosi rješenje koje se dostavlja podnosiocu prigovora i kontroloru. Prema tome, Agencija je prigovore kvalificirala kao prijave, iako sam Zakon o zaštiti ličnih podataka koristi termin prigovor.

⁴ Zakon o zaštiti ličnih podataka, *Sl. gl. BiH* 49/06, 76/11 i 89/11.

U stavu 4 predmetnog člana propisano je da prilikom odlučivanja o prigovoru Agencija postupuje prema odredbama Zakona o upravnom postupku (ZUP)⁵. U tom smislu, ZUP-om, članom 114 "pokretanje postupka", propisano je da upravni postupak pokreće nadležni organ po službenoj dužnosti ili povodom zahtjeva stranke⁶. Odredbom člana 115 stav 1 ZUP-a, propisano je također da će nadležni organ pokrenuti postupak po službenoj dužnosti kad to određuje zakon ili na zakonu zasnovan propis ili kad utvrdi ili *sazna da*, s obzirom na postojeće činjenično stanje, *treba* radi zaštite javnog interesa, *pokrenuti upravni postupak*⁷. Pri pokretanju upravnog postupka po službenoj dužnosti nadležni organ uzima u obzir i eventualne predstavljenke građana i pravnih osoba i upozorenje organa⁸.

Iz svega navedenog slijedi da ZUP ne doprinosi jednoznačnom tumačenju predmetne situacije. Faktički, nesporno je da nije riječ o postupku pokrenutom po službenoj dužnosti i da Agencija fingira djelovanje na vlastitu inicijativu. Ona tako umanjuje značaj prigovora udruženja sudija za tok postupka: ona prigovore, neovisno o formalnoj oznaci "prigovor", koji nije navela pravno neuka stranka, uzima kao prijave. Prigovori su akti koji sadrže meritorne primjedbe, a prijava je formalni osnov državnoj agenciji za samostalnu analizu sadržaja spornog akta. Praktična posljedica ovakvog preimenovanja jeste dovođenje VSTV-a BiH u poziciju iz koje ono neće moći osigurati pravičan tretman u postupku. Agencija je u obrazloženju preuzela sve navode i argumente iz prigovora udruženja, a onda je svaki od njih pojedinačno i obrazložila. Prema tome, Agencija nije samostalno ocijenila činjenično stanje na osnovu navoda o mogućim nezakonitostima nego je u cjelini preuzela sadržaj prigovora u vlastito obrazloženje. Zbog toga se može raditi samo o fingiranju postupka po službenoj dužnosti. U tom smislu je i povrijeđen standard pravičnog postupanja: Agencija je, naime, zaprimila prigovor udruženja sudija, koji je očigledno detaljno obrazložen i potom je navela da postupuje po službenoj dužnosti obrazlažući da je riječ o nespornim činjenicama zato što je Pravilnik objavljen na web-stranici VSTV-a!? Jasno je, dakle, da je u pitanju klasični slučaj iniciranog postupka po zahtjevu stranke. No, formalno je moguće postupak zaista podvesti pod definiciju postupka po službenoj dužnosti koji se pokreće na temelju saznanja i uzimanja u obzir predstavki/upozorenja udruženja sudija. Imajući u vidu da se svi argumenti udruženja sudija odnose na sadržaj Pravilnika i da je Agencija formalnopravno zaista postupala *ex officio* bila bi moguće nepravično postupanje Agencije formalnopravno predstaviti kao po-

⁵ Čl. 30 st. 4 Zakona o zaštiti ličnih podataka (bilj. 4): "Prilikom odlučivanja o prigovoru, Agencija postupuje prema odredbama Zakona o upravnom postupku".

⁶ Čl. 114 Zakona o upravnom postupku, *Sl. gl. BiH* 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16.

⁷ Čl. 115 st. 1 ZUP-a (bilj. 6).

⁸ Čl. 115 st. 2 ZUP-a (bilj. 6).

stupak po službenoj dužnosti. Za razumijevanje elementa nepravichnosti potrebno je uzeti u obzir i činjenicu da je on vođen kao hitan (skraćeni) postupak.

Ovakav pristup Agencije otvara pitanje razloga zbog kojih se rješava po službenoj dužnosti iako se u obrazloženju do u detalje ukazuje na prigovore udruženja. Jer, prigovori inicijatora postupka su irelevantni ako se postupa *ex officio*. Također je nejasno zašto se utvrđuje da je Agenciji dostavljen Pravilnik ako se postupa po službenoj dužnosti. Uz sve to, sama Agencija u obrazloženju rješenja ukazuje na općepoznatu činjenicu da je Pravilnik VSTV-a javno dostupan na web-stranici VSTV-a.

2.2. Ispunjenost uslova za skraćeni postupak

Sve navedeno ima svojevrsan epilog u činjenici da je Agencija, na osnovu vlastite interpretacije iz Rješenja u pogledu pokretanja postupka po službenoj dužnosti, u smislu člana 132 stav 1 ZUP-a postupala po pravilima skraćenog postupka. Naime, organ (Agencija) može po skraćenom postupku riješiti stvar neposredno: (1) ako je stranka u svom zahtjevu navela činjenice ili podnijela dokaze na osnovu kojih se može utvrditi stanje stvari, ili ako se to stanje može utvrditi na osnovu općepoznatih činjenica ili činjenica koje su organu poznate.

Problematično je pitanje *ratia* za skraćeni postupak? Konkretnije, pitanje je u čemu je utemeljen stav Agencije da je riječ o nespornim činjenicama koje se mogu analizirati prostim uvidom u sadržaj Pravilnika. Ovaj pravni problem treba posmatrati u vezi sa standardom primjene principa proporcionalnosti u vezi kolizije interesa javnosti sa pravom na privatnost (praksa ES LJP-a). Zbog forme normativnog teksta (Pravilnika) kolizija nije *explicite* navedena u normi. U upravnom postupku se moraju obrazložiti opredjeljujući motivi VSTV-a zbog kojih je ograničeno pravo na privatnost. To ima poseban značaj u pogledu činjenice da Agencija u svom rješenju, narušavajući hronologiju postupanja po navodima o povredi prava na privatnost, tumačila svrhu finansijskog izvještavanja na način koji nije eksplicitno propisan u Zakonu (o ovome više u nastavku pod 3, u dijelu o tripartitnom testu navoda o povredi prava na privatnost). Ako Agencija ima potrebu da tumači zakonski akt kako bi ocijenila zakonitosti Pravilnika smatram da ona ima obavezu u postupak uključiti VSTV. Inače se ne može objektivno utvrditi pitanje svrhe, motiva za donošenje i zakonitosti Pravilnika. Jer, Agencija zasigurno nije kompetentnija za analizu svrhe finansijskog izvještavanja utemeljenu Zakonom o VSTV-u BiH⁹ od institucije koja je uspostavljena za primjenu Zakona o VSTV-u.

Odredbom člana 126 stav 1 ZUP-a propisano je da se prije donošenja rješenja imaju utvrditi sve činjenice i okolnosti koje su značajne za rješenje i strankama

⁹ Zakon o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine, *Sl. gl. BiH* 25/04, 93/05, 48/07, 15/08.

omogućiti da ostvare i zaštite svoja prava i pravne interese o čemu se stara službena osoba koja vodi postupak. Stavom 2 propisano je da se ovo može izvršiti u skraćenom postupku ili u posebnom ispitnom postupku. Dakle, ako je potrebno zbog potpunog i objektivnog uvida u predmetnu problematiku Agencija treba u toku postupka, pa čak i skraćenog, konsultovati VSTV kako bi joj bilo omogućeno donošenje utemeljene odluke. Inače se krše temeljna načela upravnog prava, načelo materijalne istine i načelo saslušanja stranaka (izričito propisani u članovima 9 i 10 ZUP BiH¹⁰).

2.3. Šta je iz Pravilnika zabranjeno – obrada ili podnošenje, provjera i obrada ličnih podataka?

Prva od niza nedoumica vezanih za sadržaj Rješenja pogađa značenje termina “obrada” ličnih podataka iz izreke. Naime, izrekom je zabranjeno vršenje obrade ličnih podataka. *Obrada ličnih podataka* iz izreke rješenja je u direktnoj vezi sa odredbom člana 3.c) Zakona o zaštiti ličnih podataka¹¹. Prema njoj obrada ličnih podataka podrazumijeva *bilo koju radnju* ili skup radnji koje se vrše nad podacima, bilo da je automatska ili ne, a posebno *prikupljanje, unošenje, organizovanje, pohranjivanje, prerađivanje* ili izmjena, *uzimanje, konsultovanje, korištenje, otkrivanje, prijenos, širenje* ili omogućavanje na drugi način pristupa podacima, *svrstavanje* ili kombiniranje, *blokiranje, brisanje* ili uništavanje. Iz navedenog proizilazi da je Rješenjem Agencije dovedeno u pitanje i podnošenje, provjera, a ujedno i *stricto sensu* obrada ličnih podataka. Dakle, smisao Pravilnika je u cijelosti doveden u pitanje, ne samo obrada kako je Pravilnik određuje. Sama Agencija, prema tome, potpuno bespotrebno kreira problem tumačenja i razumijevanja norme, a posljedično i razumijevanje smisla Rješenja, jer odstupa od zakonskog tumačenja definicije pojma “obrada ličnih podataka”.

U obrazloženju Rješenja se ukazuje da Pravilnik propisuje pravila i procedure podnošenja finansijskih izvještaja, način provjere, *obrade*, objave, čuvanja i pristupa finansijskim izvještajima. Potpuni je nonsens da Agencija u obrazloženju pravi razliku između termina podnošenja, prijave i obrade koji su u smislu Pravilnika VSTV-a zaista pojedinačno nomotehnički definisani. Agencija bi trebalo da postupa i odlučuje samo na osnovu Zakona! Ipak, ona Rješenjem ukazuje da je predmet postupka pred Agencijom utvrđivanje zakonitosti

¹⁰ Čl. 9 ZUP-a (bilj. 6) propisano je da se u postupku mora utvrditi pravo stanje stvari, i u tom cilju moraju se potpuno i pravilno utvrditi sve činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonitog i pravilnog rješenja, dok je članom 10 st. 1 propisano da se prije donošenja rješenja, stranci mora pružiti mogućnost da se izjasni o svim činjenicama i okolnostima koje su važne za donošenje rješenja. Stavom 2 propisano je da se rješenje može donijeti bez prethodnog izjašnjenja stranke samo u slučajevima kad je to zakonom određeno.

¹¹ V. čl. 56 Zakona o VSTV-u BiH (bilj. 9).

obrade ličnih podataka sudija i tužilaca od strane VS TV-a na način propisan Pravilnikom. Iz ove formulacije proizilazi da je Agencija pojam obrade razumijevala u duhu Pravilnika. Međutim, Agencija u nastavku obrazloženja citira odredbu Zakona o zaštiti ličnih podataka koja definiše obradu na širi način, ali ne ukazuje na jezičku distinkciju, koja za zakonitost Pravilnika ima značajne posljedice. Takav postupak ukazuje ili na površnost u pristupu, ili na elementarno nepoznavanje zakonskih standarda u Zakonu po kojem Agencija u osnovi i egzistira. Posljedice po sudbinu samog Pravilnika su dalekosežne. Da li je sada sporna samo obrada finansijskih izvještaja? Ako jeste onda je obrazloženje rješenja u potpunosti kontradiktorno: ako je sporna samo obrada u smislu Pravilnika, onda obrazloženje Rješenja prevazilazi granice izreke Rješenja, jer se Agencija upušta u argumentovanje dijelova Pravilnika koji nisu ni bili predmetom postupka “po službenoj dužnosti”.

3. Ustavnosti i zakonitosti Pravilnika

Ocjena ustavnosti i zakonitosti Pravilnika VSTV-a se provodi tzv. tripartitnim testom navoda o povredi ljudskog prava na privatni život (zaštitu ličnih podataka). Test se sastoji iz tri faze. Odgovor na svako od postavljenih pitanja mora biti pozitivan (kumulativni uslovi) da bi se utvrdilo da je Pravilnik ustavan i zakonit.

3.1. Da li Pravilnik ulazi u područje zaštite Ustavom i zakonima BiH zagarantiranih prava

Najprije se mora ispitati da li Pravilnik o podnošenju, prijavi i obradi finansijskih izvještaja ulazi u područje koje je zaštićeno pravom sudija i tužilaca na privatni život (kao jedno od prava iz Ustava BiH¹²). Zahtjev da sudije i tužioci podnesu izvještaj o godišnjim prihodima, pravu vlasništva nad nekretninama, vozilima i drugim pokretnostima, finansijskim sredstvima u banci, polici životnog osiguranja, poklonima i donacijama, ulaganjima i drugim rashodima pojedinačne vrijednosti preko 5000 KM, i podacima o srodnicima koji rade u pravosuđu, predstavlja iznošenje podataka koji su dio privatnog života sudija i tužilaca¹³. Dakle, Pravilnikom se miješa u pravo sudija i tužilaca na zaštitu ličnih podataka i on jednoznačno ulazi u područje zaštite privatnosti.

3.2. Da li je miješanje zakonito – tj. da li je Pravilnik usklađen sa Zakonom o VSTV-u

Agencija u rješenju zaključuje da je VSTV donijelo Pravilnik kojim su nametnute obaveze i kojim se miješa u pravo na privatnost sudija, tužilaca i njihovih srodnika, protivno odredbama Zakona o VSTV-u BiH,

Zakona o jedinstvenom matičnom broju¹⁴, kao i odredbama Konvencije protiv korupcije¹⁵. Time je, prema mišljenju Agencije, došlo do povrede principa pravičnosti i zakonitosti iz člana 4 st. 1 tač. a) Zakona o zaštiti ličnih podataka¹⁶. Uz to, *Agencija zaključuje da norme Zakona o VSTV-u nisu dovoljno precizne i određene, odnosno da ne posjeduju potrebni kvalitet*¹⁷ i da zbog toga predstavljaju objektivni problem za VSTV koje ih primjenjuje. Agencija to obrazlaže činjenicom da postojećim zakonskim okvirom nisu utvrđeni rokovi čuvanja, sankcije, ovlaštenja i način provjere podataka, sadržaj evidencija, način vođenja, objavljivanje ličnih podataka, mogućnosti pristupa ličnim podacima koji se obrađuju i slično. Prema tome, problem zakonitosti Pravilnika podrazumijeva odgovor na konkretno pitanje: da li je miješanje u zaštićeno područje prava na privatnost, kako to propisuje Pravilnik, zakonito. Kako su već opisani elementi iz finansijskog izvještaja koji su inkorporirani u Pravilnik (usp. gore pod 3.1) potrebno je provjeriti relevantne odredbe Zakona o VSTV-u kako bi se utvrdilo da li Pravilnik omogućuje proizvoljno miješanje u pravo na zaštitu ličnih podataka kao neizostavni dio prava na privatni život.

Odredbom člana 86 Zakona o VSTV-u “Izvjštavanje VSTV-a o aktivnostima” propisano je da sudije i tužioci *dostavljaju Vijeću godišnji izvještaj u kojem navode, između ostalog*, aktivnosti koje su obavili izvan dužnosti sudije, odnosno tužioca, uključujući iznose koje su naplatili. (...) Vijeće šalje obrasce za finansijske izvještaje, a *može tražiti i dodatne informacije*.

Da bi se odredio obim podataka (informacija) koje Vijeće može tražiti prilikom podnošenja godišnjih izvještaja potrebno je metodološki korektno protumačiti predmetnu zakonsku odredbu. Agencija ju je očigledno tumačila u kontekstu naziva poglavlja VIII¹⁸. Tako je zaključila da je svrha podnošenja finansijskog izvještaja sprečavanje sukoba interesa, u kontekstu otkrivanja eventualnog obavljanja nespojivih dužnosti sa pravosudnom funkcijom. Takva svrha finansijskog izvještaja, obrazlaže Agencija, ne uključuje ispitivanja porijekla imovine i utvrđivanja finansijskog disbalansa. Za potpuno razumijevanje sadržaja zakonske odredbe, tačno je (što Agencija i čini) da se mora uzeti u obzir naziv poglavlja VIII Zakona “*Nespojivost dužnosti*”

¹⁴ Zakon o jedinstvenom matičnom broju, *Sl. gl. BiH* 32/01, 63/08, 63/11, 103/11, 87/13 i 84/15.

¹⁵ Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije usvojena je 31. 10. 2003. na Generalnoj skupštini UN-a, rezolucijom 58/4 i predstavlja globalni odgovor korupciji. Konvencija je stupila na snagu u BiH 16. 10. 2006. Više o tome: N. Milanović, *Usporedna analiza BH zakonskog okvira sa Konvencijom Ujedinjenih Nacija protiv korupcije*.

¹⁶ Čl. 4 st. 1 tač. a) Zakona o zaštiti ličnih podataka (bilj. 4).

¹⁷ Naročitu pažnju treba obratiti na ovaj zaključak Agencije, koja samoinicijativno odlučuje analizirati “zakonitost Zakona o VSTV-u”.

¹⁸ Poglavlje VIII nosi naziv: Nespojivost dužnosti sudije i tužioca sa drugim dužnostima i imunitet.

¹² Čl. II/3 g) Ustava Bosne i Hercegovine i čl. 8 EKLJP.

¹³ Usp. V. Beširević i dr., *Komentar Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, Beograd 2017, ss. 62 i dalje.

sudije i tužioca sa drugim dužnostima i imunitet”. Ovim poglavljem je propisana opća zabrana vršenja nespojivih dužnosti, zabrana vršenja javnih dužnosti dužnosti iz pravne oblasti i drugih dužnosti. Dakle, Agencija je sistemski tumačila normu ali je previdjela (što nije smjela učiniti slijedeći metodologiju primjene sistemskog tumačenja) opće odredbe Zakona o VS TV-u BiH kojima je propisano (čl. 3) da Vijeće ima zadatak da osigura nezavisno, nepristrasno i profesionalno pravosuđe¹⁹. Naime, općim odredbama²⁰ Zakona o VSTV-u BiH i to članom 3 (“Nezavisni i samostalni organ”) propisano je da Vijeće kao nezavisni i samostalni organ ima zadatak da osigura nezavisno, nepristrasno i profesionalno pravosuđe, kako je to propisano u članu 17 Zakona. U tom se smislu odredba člana 86 Zakona mora tumačiti u vezi sa općim odredbama Zakona, jer sama odredba člana 86 ostavlja prostor za tumačenje u duhu (ciljno i sistemsko tumačenje) Zakona. Opće odredbe upravo služe razumijevanju svrhe Zakona i tumačenju odredaba koje ostavljaju prostor višeznačnom tumačenju.

Ovdje se mora istaći da Agencija u obrazloženju Rješenja zaključuje, korištenjem potpuno neprikladne metode provjere zakonitosti, da je cilj naprijed navedenog poglavlja Zakona (poglavljje VIII) *sprečavanje sukoba interesa sudija i tužilaca sa drugim nespojivim dužnostima*, te je u tom smislu po stavu Agencije neophodno da Vijeće odgovarajućim propisom bliže uredi ovo područje u *granicama zakonskih ovlaštenja*. Neprikladnost upotrijebljene metode se ogleda u tome da se pitanje svrhe može razmatrati tek nakon što se utvrdi postojanje zakonskog utemeljenja Pravilnika. Ne može se, kako to pogrešno čini Agencija, pitanje postojanja javnog interesa donošenja Pravilnika razmatrati prije nego se uopšte utvrdi prevazilazi li Pravilnik zakonom uspostavljene granice.

Slijedeći neprikladan redosljed postaje jasno da Agencija griješi pri izvođenju zaključka. Naime, suprotno zaključku Agencije, upravo ispitivanje porijekla imovine i utvrđivanje finansijskog disbalansa nosilaca pravosudnih funkcija direktno pomaže ostvarenju esencijalnog zadatka Vijeća, naime, osiguranju nezavisnog i nepristrasnog pravosuđa. Agencija je zaključila da je jedini smisao podnošenja finansijskog izvještaja sprečavanje sukoba interesa, a ne istovremeno utvrđivanje ostalih nepravilnosti u smislu finansijskog disbalansa. Ne bi smjelo biti sporno da podaci o vlasništvu nad nekretninama, pokretnim stvarima i finansijskim sredstvima nosilaca pravosudnih funkcija direktno osiguravaju realizaciju ključnog zadatka Vijeća: osiguranje nepristrasnog i nezavisnog pravosuđa u koje građani imaju povjerenje i zbog transparentnosti. Nejasno je, međutim, kako je Agencija došla do zaključka da je

¹⁹ Čl. 3 Zakona o VSTV (bilj. 9).

²⁰ Opće odredbe svakog propisa ukazuju na njegovu svrhu, te se shodno sistemskom tumačenju propisa svaka odredba propisa ako ostavlja prostor širem tumačenju, tumači i u duhu općih odredaba propisa.

jedini smisao finansijskih izvještaja u traženju postojanja sukoba interesa. Drugim riječima, Agencija obrazlaže da se Pravilnikom, osim obrade ličnih podataka u svrhu sprečavanja sukoba interesa sudija i tužilaca, lični podaci obrađuju u svrhu ispitivanja porijekla imovine i u svrhu utvrđivanja finansijskog disbalansa koji se ne može opravdati. Ona zaključuje da *odredbe Pravilnika proširuju obrade ličnih podataka izvan svrhe koja je legitimna prema odredbama Zakona o VSTV-u*.

Samo se može nagađati na osnovu čega Agencija zaključuje da je Pravilnik usvojen isključivo u svrhu sprečavanja i utvrđivanja postojanja sukoba interesa sudija i tužilaca sa drugim nespojivim dužnostima. Mišljenja sam da se polazi od pogrešne premise, naime da je svrha Pravilnika u sprečavanju sukoba interesa, što ne uključuje utvrđivanje svih nepravilnosti finansijskog disbalansa sudija i tužilaca. Pogrešna premissa podrazumijeva i pogrešan zaključak. Tako Agencija ne može pravno prihvatljivom argumentacijom ocijeniti zakonitost akta jer se svrha njegovog donošenja ne razumije ili se ocjenjuje parcijalno (štaviše, čak i tendenciozno).

3.3. Svrha donošenja Pravilnika – pitanje postojanja legitimnog javnog interesa

U smislu općih odredaba Zakona, kao i odredaba poglavlja VIII, a naročito člana 86, Agencija je zaključila da je isključiva svrha podnošenja, provjere i obrade finansijskih izvještaja sprečavanje sukoba interesa sudija i tužilaca kako taj pojam shvata Agencija. Ovakav zaključak je pogrešan. Naime, stav da Pravilnikom propisana obrada podataka u svrhu ispitivanja porijekla imovine i utvrđivanja finansijskog disbalansa nije istovjetna sa svrhom sprečavanja sukoba interesa je apsurdan i u suprotnosti je svrsi finansijskog izvještaja. Agencija je odredbu člana 86 Zakona koja propisuje da sudije i tužioci dostavljaju Vijeću godišnji finansijski izvještaj u kojem navode, između ostalog, aktivnosti koje su obavili izvan svoje dužnosti sudije, odnosno tužioca, uključujući iznose koje su naplatili, prvenstveno tumačila u vezi sa nazivom poglavlja VIII. Napomenuo bih da jezičko tumačenje predstavlja prvi i najvažniji pristup značenju pravne norme i ono obrazuje vanjsku granicu svim dodatnim tumačenjima. U tom smislu, dakle primjenom pravila jezičkog tumačenja, proizilazi da *odredba člana 86 jednoznačno propisuje, bez taksativnog navođenja pojedinih elemenata, da sudije i tužioci dostavljaju Vijeću godišnji finansijski izvještaj*. Na tom nalazu ništa ne mijenja činjenica da je zakonodavac egzemplarno naznačio da godišnji finansijski izvještaj, između ostalog, uključuje aktivnosti koje su nosioci pravosudnih funkcija obavili izvan svoje dužnosti uključujući iznose koje su naplatili. Takva formulacija ukazuje da smisao finansijskog izvještaja nije samo izvještavanje o aktivnostima koje su naplaćene. To potvrđuje nastavak kojim je propisano da Vijeće šalje obrasce za finansijske izvještaje, *a može tražiti i dodatne informacije*.

Zakonom je, dakle, izričito propisano da Vijeće *može tražiti i dodatne informacije* koje nisu samo obuhvaćene finansijskim izvještajem godišnjih aktivnosti. To znači da jezička formulacija odredbe člana 86 ukazuje da je zakonodavac predmetnom odredbom omogućio Vijeću kompletan uvid u sve podatke o nosiocima pravosudnih funkcija koji se tiču njihovih finansijskih tokova i drugih aktivnosti koje mogu imati uticaj na njihovu nepristrasnost. Vijeće ocjenjuje način na koji će se provesti ovaj zadatak pri čemu ono mora biti u okvirima Zakona kako bi se isključila svaka proizvoljnost.

Prema tome, paušalan je i netačan zaključak da Zakon onemogućava traženje podataka koji prevazilaze godišnje finansijske aktivnosti. Zakon je zaista kreiran apstraktnom formulacijom, koja ne konkretizuje detalje o traženim elementima iz finansijskog izvještaja. Ali, on ne traži ništa što bi po standardima zahtijevanog kvaliteta zakona bilo suprotno EKLJP-u. Naime, dovoljno je prema standardima ESLJP-a da je zakon (ovdje o Zakon o VSTV-u BiH, ali i Pravilnik) pristupačan, predvidiv, procjenjiv i razumljiv, tada je kriterij zakonitosti akta ispunjen²¹. Ako Zakon o VSTV-u ispunjava te kriterije dovoljno je ustanoviti da li Pravilnik prevazilazi okvire i limite koje Zakon uspostavlja, budući da podzakonski akt mora biti usklađen sa višim pravnim aktom.

3.4. Zakonitost *stricto sensu*

Formulacija “u skladu sa zakonom”, prema sudskom tumačenju²², znači da je svakom omogućen odgovarajući pristup zakonu kako bi mogao da stekne uvid u pravna pravila koja se mogu primijeniti na dati niz okolnosti. Dalje, to podrazumijeva preciznu zakonsku formulaciju na osnovu koje bi pojedinac mogao da usmjeri svoje ponašanje. Pojedinac treba da bude u stanju da predvidi, i to u stepenu koji je razuman u datim okolnostima, posljedice određene radnje. Te posljedice ne moraju biti predvidljive sa apsolutnom izvjesnošću, budući da je takva izvjesnost, uglavnom, neostvarljiva. Apsolutna izvjesnost, čak i tamo gdje jeste ostvariva, dovodi do pretjerane rigidnosti, zbog koje neće biti moguće da zakon drži korak sa okolnostima koje se mijenjaju²³.

3.4.1. Pristupačnost zakona

Norma je pristupačna ukoliko je oficijelno objavljena i ako se građani o normi mogu informisati. Kako su Zakon o VSTV-u i Pravilnik, svima dostupni i na web stranici VSTV-a, proizlazi da je riječ o pristupačnim normama.

²¹ Bilj. 13, s. 202.

²² *Ibid.*

²³ N. Ademović/J. Marko/G. Marković, *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, Sarajevo 2012, s. 66.

3.4.2. Preciznost zakona

Kako bi lice (ovdje fizičko) moglo prilagoditi svoje ponašanje normi, mora biti u mogućnosti da, u mjeri koja odgovara okolnostima, predvidi posljedice vlastitog djelovanja. Zakonom o VSTV-u je načelno propisano da sudije dostavljaju finansijske izvještaje o aktivnostima, a da VSTV osim podataka zahtijevanih finansijskim obrascima može tražiti i dodatne informacije. Prema tome, norma je u precizna u smislu obaveza i prava koje propisuje za pogođene subjekte. Naime, ostavljena je mogućnost da se od sudija i tužilaca traže podaci o finansijskim aktivnostima. Iako Zakonom nisu detaljno naznačene specifične komponente traženih podataka iz izvještaja, dovoljno je samo da se Zakonom o VSTV-u propisuju jasne granice ovlaštenja u smislu zahtijevanja izvještaja o finansijskim aktivnostima kako bi on bio precizan. Logično je da finansijski izvještaj može uključivati i podatke osim prihoda, u vidu podataka o vlasništvu nad nekretninama, vozilima, o primljenim poklonima i sl., jer i ti podaci direktno utiču na ocjenu prihoda i rashoda sudija i tužilaca u jednoj godini. Evropska konvencija i praksa uspostavljena putem ESLJP-a²⁴ ne zahtijevaju da zakon egzaktno propiše detalje, ali je neophodno da zakon uspostavlja jasne okvire, što je u konkretnom slučaju i učinjeno Zakonom o VSTV-u. U svakom slučaju, zakon koji daje diskreciona ovlaštenja mora naznačiti cilj kome teže javne vlasti, tako da sve opcije (nižih akata) mogu da budu procijenjene i potencijalno proglašene *ultra vires*-aktima.

3.4.3. Predvidivost zakona

Predvidivost Zakona i Pravilnika je, imajući u vidu ovlaštenja VSTV-a i svrhu podnošenja izvještaja, kompatibilna sa standardima potrebnim za ispunjenje ovog uvjeta, jer su lica (sudije i tužioci) direktno pogođena mjerom podnošenja finansijskih izvještaja upoznata sa okvirom podnošenja izvještaja. ESLJP je istakao da su *mnogi zakoni neminovno formulisani na način koji je u manjoj ili većoj meri nejasan i čije tumačenje i primena zavise od prakse*²⁵. Sud je zaključio da podzakonski akti, iako sami po sebi nemaju zakonsku snagu, mogu biti uzeti u obzir kada se procenjuje da li je kriterijum predvidljivosti ispunjen u primjeni navedenih pravila.

3.4.4. Razumljivost zakona

Opći propisi su terminološki usklađeni sa ciljem donošenja akta. Cilj akta je da bude dovoljno precizan da su subjekti na koje se norma odnosi nedvosmisleno upoznati sa pravima i obavezama, a istovremeno nije poželjna prekomjerna rigidnost akta koji zatvara put

²⁴ Bilj. 13, s. 203.

²⁵ Predmet *Silver i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ap. br. 5947/72, od 25. 03. 1983.

tumačenju i primjeni na različite životne situacije. Zakon o VSTV-u je razumljiv, jer nedvosmislenim pojmovima ukazuje na obaveze normom označenih subjekata, ali je upravo ostavio širok prostor da se podzakonskim propisom mogu preciznije konkretizovati standardi traženih podataka, što nije kontradiktorno načelu zakonitosti. Uređenje oblasti temeljem zakona se i treba vršiti u općim okvirima kako bi se osigurala fleksibilnost u primjeni. Mnogi zakoni su nejasno i neprecizno formulirani i njihovo tumačenje i primjena zavise od prakse. Sud je saopštio da nivo preciznosti koji se zahtijeva od nacionalnog prava, u znatnoj mjeri zavisi od sadržaja instrumenta o kome je riječ, oblasti kojom se on bavi i broja i statusa onih kojima je upućen²⁶.

4. Proporcionalnosti miješanja u pravo sudija i tužilaca – ciljno i sistemsko tumačenje

Iako nije eksplicitno propisan sadržaj finansijskih izvještaja, Zakon o VSTV-u ostavlja prostor za sistemsko tumačenje i usklađivanje njihovih sadržaja, prvenstveno u smislu osiguranja nezavisnog i nepristrasnog pravosuđa. Sve naprijed naznačeno utemeljeno je i u odredbama Ustava BiH, i to odredbama člana I/2 (načelo pravne države/vladavina prava), kao i u odredbi člana II/3 e) Ustava i odredbi člana 6 EKLJP, iz kojih proizilazi da princip demokratske države podrazumijeva načelo pravne države i vladavine prava, čiji je sastavni dio i zahtjev da sudije i tužioci uživaju povjerenje građana u njihovu nezavisnost i nepristrasnost. U skladu sa Mišljenjem broj 1 Konsultativnog vijeća evropskih sudija²⁷: *“Nezavisnost pravosuđa podrazumijeva totalnu nepristrasnost sudija. Kada presuđuju u sporu između strana, sudije moraju biti nepristrasne, odnosno oslobođene od svake veze, naklonjenosti ili pristrasnosti, koja utiče – ili za koju bi se moglo smatrati da utiče – na njihovu sposobnost da samostalno presude. Društvo u cijelini mora biti u stanju da vjeruje pravosuđu. Sudija stoga ne smije samo biti oslobođen od bilo kakve neprikladne veze, pristrasnosti ili uticaja, već on ili ona razumnom posmatraču moraju izgledati oslobođeni od navedenog. U protivnom, povjerenje u nezavisnost pravosuđa može biti poljuljano”*.

Dakle, potpuno je nesuvislo *a priori* zastupati tezu – kako to Agencija čini u Rješenju – da Pravilnikom utvrđeni sadržaj godišnjih finansijskih izvještaja nema ustavno i zakonsko uporište. Takvu koncepciju i Ustav i Zakon demantuju sadržajem elementarnih principa. Uloga pravosudnog sistema (i sudija i tužilaca) u uspostavi pravne države i činjenica da je Zakon o VSTV-u

donesen kao rezultat tranzicijskog reformskog procesa nameću zaključak da je potpuno opravdano konkretna pitanja urediti na nivou principa, jer je za detaljan pristup potrebno vrijeme i izgradnja demokratskih standarda.

Drugo je pitanje da li Pravilnik u smislu kolizije prava sudija i tužilaca na privatnost i prava građana na nezavisno i nepristrasno pravosuđe uspostavlja proporcionalna rješenja. To pitanje zahtijeva detaljniju analizu. Agencija na njega, međutim, nije dala meritoran odgovor, osim što je zaključila da je postojanje legitimnog cilja i neophodnost propisivanja u ovoj oblasti neupitna za Agenciju. Iz toga slijedi da je Agenciji potpuno nesporna utemeljenost Pravilnika u smislu legitimnog cilja i pitanja proporcionalnosti. Sav problem se, dakle, svodi na pitanje nezakonitosti Pravilnika i obrazloženje da Zakon nužno mora, do u detalje, normirati postupak i tražene elemente finansijskog izvještaja. Agencija ovim u potpunosti privatizuje poimanje načela zakonitosti i formulira ga izvan standarda EKLJP-a odnosno prakse ESLJP-a. Očigledno je da se traži prekomjerna rigidnost, koja je kontraproduktivna svrsi i zahtjevima fleksibilnosti analize “imovinskih kartona” nosilaca pravosudnih funkcija.

Dakle, pitanje neophodnosti ograničenja prava u demokratskom društvu, predstavlja pitanje na koje bi bilo neophodno dati obrazložen odgovor. Pri tome je od presudnog značaja objašnjenje značaja transparentnog odnosa nosilaca pravosudnih funkcija u odnosu na imovinu koju posjeduju i njenog značaja za jačanje povjerenja građana u pravosuđe BiH. Posebno se mora uzeti u obzir realna slika koja proizilazi iz mnogobrojnih nacionalnih i internacionalnih istraživanja o značajnom nepovjerenju javnosti u pravosuđe i nosioce pravosudnih funkcija, i sukob sistema transparentnosti sa zaštitom ličnih podataka²⁸. Tu bi bilo potrebno uzeti u obzir funkciju sudija i tužilaca i značaj povjerenja javnosti institucije državnog aparata, tj. povjerenja javnosti u sudije i tužioce zasnovanog na uvidu u njihove finansijske aktivnosti, imovinu i eventualne porodične veze u pravosuđu. Značaj takve slike i povjerenja treba usporediti sa interesima sudija i tužilaca za zaštitom ličnih podataka i utvrditi šta preteže, naročito u pogledu činjenice da Zakon o VSTV-u mora biti tumačen u skladu sa vrijednostima Ustava, EKLJP-a i općeg načela nezavisnosti i nepristrasnosti.

Sve u svemu, ne može biti ni riječi o proizvoljnom miješanju u pravo na privatnost, jer miješanje nije limitirano odredbama poglavlja VIII, kako to poima Agencija. Sve to dodatno potvrđuje opšte načelo da sistemsko tumačenje norme mora biti primijenjeno po sistemu induktivnog zaključka dakle od konkretnog

²⁶ Usp. bilj. 13, s. 202.

²⁷ Savjetodavno vijeće evropskih sudija (CCJE) je usvojilo 23. 11. 2001. u Strazburu Mišljenje broj 1 o nezavisnosti, efikasnosti i ulozi sudija i relevantnosti preporučenih standarda i drugih međunarodnih standarda za trenutne probleme u ovim oblastima. Mišljenje dostupno na <https://rm.coe.int/168074824d>.

²⁸ Usp. Percepcija javnosti u pravosuđu u BiH, USAID, 2011; Rezultati ispitivanja javnog mnjenja provedenog u sklopu Dijagnostičke analize integriteta pravosudnog sektora i mogućih rizika od nastanka korupcije i neetičnog ponašanja u pravosuđu, USAID 2015.

ka najopćijem, a ne parcijalnim tumačenjem pojedinih poglavlja izolovano od općih propisa.

5. Utemeljenosti pojedinih zaključaka Agencije

URješenju Agencije osim načelnog pitanja utemeljenja Pravilnika u Zakonu o VSTV-u, problematizirano je i pitanje vanrednih provjera finansijskih izvještaja, uzimanja podataka o JMB-u i davanja podataka o srodniciima koji rade u pravosuđu.

5.1. Pitanje vanrednih provjera

Vanredne provjere su utemeljene u procesnom osiguranju ostvarenja meritornog načela garancije finansijske uravnoteženosti²⁹. Ona se time može i opravdati. Institut vanredne provjere iz Pravilnika, nije suprotan općim odredbama Zakona o VSTV-a, jer je njegova svrha (vanredne provjere) u realizaciji načela nepristrasnosti i očuvanja visokih deontoloških standarda profesije. Štaviše, sam Pravilnik ukazuje da rezultati vanrednih provjera u najdrastičnijim primjerima za posljedicu mogu imati dostavljanje rezultata provjere Uredu disciplinskog tužioca. Prema tome, zaključak Agencije da Pravilnik ne vrši distinkciju između prevencije tj. sprečavanja sukoba interesa i provođenja istrage, krivičnog gonjenja i sankcija za korupciju, nije utemeljen i potkrijepljen. Poopćivo navođenje principa Konvencije UN-a protiv korupcije, što čini Agencija, je ništa drugo do nevjesto fabrikovanje zaključaka koji nemaju realno uporište u konkretnim pozitivnim propisima, ni u internacionalnom, a ni u nacionalnom pravu. Agencija ukazuje da vanredne provjere direktno narušavaju institut bankarske tajne, jer je Pravilnik predvidio mogućnost uvida u bankovne evidencije za potrebe provjera. Pravilnik to zaista propisuje, ali samo i isključivo pod uvjetom da se realizuje prethodna pretpostavka iz člana 13 stav 3 Pravilnika, tj. da po upućenom zahtjevu VSTV-a za dostavljanje podataka banke pozitivno odgovore. Akcenat je na kooperaciji, a ne na prisvajanju ingerencija koje nisu dodijeljene VSTV-u. U tom pogledu je argumentacija Agencije proizvoljna.

5.2. Pitanje zakonitosti obrade JMB-a

Uzimanje podataka o JMB-u se može opravdati primjenom principa analogije u pravu i to analizom procesa imenovanja u kojem sudije daju svoje podatke o JMB-u i izjavu o nepostojanju sukoba interesa. Prema

²⁹ Naime, vanrednom provjerom finansijskog izvještaja se utvrđuje tačnost podataka navedenih u izvještaju njihovim upoređivanjem sa podacima javnih i privatnih lica u Bosni i Hercegovini i inostranstvu, kao i drugih izvora. Prema tome, imajući u vidu da je cilj finansijskog izvještavanja dobijanje valjanih i tačnih informacija o imovini sudija i tužilaca, vanredno provjeravanje upravo služi kao procesna garancija da će podaci koji se prikupe i prezentiraju biti utemeljeni i objektivni.

tome, ako procedura imenovanja podrazumijeva davanje takvih podataka, analogno se može zahtijevati da se isti podaci daju i nakon imenovanja. Agencija svojim stavom dovodi u pitanje svako do sada provedeno imenovanje u procedurama pred VSTV-em. Budući da su ova pitanja problematizirala i udruženja sudija sporno je da li je iz njihove perspektive zabranjena upotreba JMB-a samo nakon što stupe na dužnost, dok u procesu imenovanja nema razloga za problematiziranje korištenja JMB-a. Ako već nešto mora biti sporno udruženjima u vezi sa korištenjem JMB-a, onda se to mora osporiti u postupku imenovanja na poziciju jer je svakako veći problem otkrivanje podataka pri stupanju od obrade podataka pri vršenju dužnosti. Uz sve to je apsurdno da se bojazan oko zloupotrebe podataka izražava u odnosu na krovnu instituciju koja štiti udruženja kao dio te zajednice sudija.

Pitanje korištenja JMB-a je regulisano odredbom člana 18 Zakona o jedinstvenom matičnom broju³⁰ tako da korištenje JMB-a mora biti izričito zakonom propisano (Zakonom o VSTV-u u ovom slučaju). Činjenica je da ovdje to nije slučaj. Prema tome, jasno je da JMB kao integralni dio obrasca po sadašnjem normativnom uređenju ne može biti inkorporisan u njegov sadržaj. Ovdje je potrebno *pro futuro* analizirati i drugi aspekt ovog pitanja: institucionalni garant koji se ogleda u činjenici da, ipak, VSTV kao nezavisni regulator kompletne pravosudne zajednice uzima podatke. Potrebno je da zakonodavac djeluje u pravcu precizne regulacije ove oblasti, i to tako što će odvagati srazmjernost postupanja, sa jedne strane zaštite ličnih podataka sudija i tužilaca, a sa druge strane potrebe VSTV-a da se identifikuju na potpun način sudije i tužioci.

5.3. Podaci o srodniciima koji rade u pravosuđu

U obrazloženju rješenja Agencija je zauzela stanovište da osobe za koje je po Pravilniku sudija ili tužilac dužan dostaviti podatke da li rade u pravosuđu, nisu obuhvaćene Zakonom jer te kategorije lica i podaci o njihovom zaposlenju, nisu obuhvaćeni čl. 86 Zakona o VSTV-u. Zahtijevani podaci o srodniciima koji rade u pravosuđu po Pravilniku, suprotno zaključku Agencije, nemaju utemeljenje u popisu pobrojanih osoba iz čl. 86 Zakona, već u općem principijelnom zahtjevu za sprečavanjem nepotizma i trgovine uticajem, koji proizlazi iz čl. 3 Zakona, a u vezi sa odredbom čl. 86 koja propisuje da VSTV može tražiti i dodatne informacije. Dakle, isključivo se traže podaci koji su vezani sa sudiju ili tužioca i ni na kakav način se ne dolazi do ličnih podataka trećih osoba koji bi mogli ugroziti njihove lične podatke.

Agencija ukazuje da Zakon o VSTV-u u fokus stavlja dužnosti, odnosno funkcije sudija i tužilaca koje bi ih

³⁰ Zakon o jedinstvenom matičnom broju Bosne i Hercegovine, *Sl. gl. BiH* 32/01, 63/08, 63/11, 103/11, 87/13 i 84/15.

mogle dovesti u sukob interesa, te finansijske izvještaje u vezi sa aktivnostima izvan dužnosti sudije i tužioca uključujući iznose koje su naplatili. Činjenica da se nešto stavlja u fokus, ne diskvalificira po sebi svaki drugi podatak koji je (štaviše) u cijelosti kompatibilan sa smislom sprečavanja sukoba interesa i osiguranja nepristrasnog pravosuđa. Na kraju, šta je nepotizam do klasični sukob interesa koji ukazuje na nepostojanje digniteta za obavljanje najčasnije funkcije sudije.

6. Zahtjev za obnovu postupka ili tužba u upravnom sporu

U pouci o pravnom lijeku iz rješenja Agencije naznačeno je da protiv rješenja nije dopuštena žalba, ali da se može pokrenuti upravni spor pred Sudom BiH u roku od 60 dana od dana dostave rješenja. Ipak, prema Zakonu o upravnom postupku moguće je podnijeti zahtjev za obnovu postupka (vanredni pravni lijek u upravnom postupku), i to odredbom člana 238 stav 9 ZUP BiH *ako osobi koja je trebalo da sudjeluje u svojstvu stranke nije bila data mogućnost sudjelovanja u postupku*.

VSTV-u se kako je ranije detaljno obrazloženo, morala pružiti mogućnost aktivnog sudjelovanja u postupku. U tom smislu se može najprije uzeti u obzir podnošenje zahtjeva za obnovu postupka. No, kako je moguće braniti i stanovište da nije neophodno VSTV-u osigurati poziciju uzgredne stranke cijelim da bi zahtjev za ob-

novu postupka bio samo duži put do pokretanja upravnog spora. Zbog toga je najoptimalnija opcija pravne zaštite pokretanje upravnog spora u skladu sa Zakonom u upravnim sporovima Bosne i Hercegovine (ZUS)³¹.

Tužbom se u skladu sa čl. 11 ZUS-a mora pobijati Rješenje zbog toga što je nepravilno primijenjen zakon Bosne i Hercegovine (ovdje Zakon o VSTV-u i Zakon o zaštiti ličnih podataka), odnosno propis zasnovan na zakonu (Pravilnik) i zbog toga što u upravnom postupku koji je prethodio donošenju rješenja nije postupljeno po pravilima postupka, nepotpuno je i nepravilno utvrđeno činjenično stanje. Agencija je, naime, rješavajući po slobodnoj ocjeni, prekoračila granice ovlaštenja koja su joj data i donijela je odluku suprotno cilju ovlaštenja.

Sud BiH je stvarno i mjesno nadležan u ovom postupku. Ne smije se zaobići činjenica da je udruženje sudija ovog Suda podnijelo prigovor Agenciji i da je to bio osnov da se inicira postupak. Mišljenja sam da postupak treba pokrenuti pred Sudom BiH i da ne treba podnositi zahtjeve za delegiranjem nadležnosti zbog toga što VSTV treba osnažiti sudsku nezavisnost i nepristrasnost sudija koje je upravo ono biralo.

³¹ Zakon o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine, *Sl. BiH* 19/02, 88/07, 83/08 i 74/10.

Summary

Is it constitutionally and lawful to collect and process data on judges' assets?

The Agency for the Protection of Personal Data in Bosnia and Herzegovina, in an ex officio procedure, assesses the legality of processing personal data of judges and prosecutors in the manner prescribed by the Rulebook on Submission, Verification and Processing of Financial Statements of Judges and Prosecutors through the High Judicial and Prosecutorial Council of BiH, 05 in March 2019, issued a Decision (Decision of the Agency) that prohibited the HJPC BiH from processing the personal data of judges and prosecutors (paragraph I) in the manner prescribed by the Rulebook and paragraph II obliged the HJPC to notify the Agency within 15 days from the date of receipt of the decision on undertaken activities for the implementation of the said paragraph I.

On the occasion of this Decision of the Agency, the HJPC of BiH, adopted the following conclusions: 1. The HJPC made a decision to postpone the application of the Rules for an indefinite period of time until the problem is resolved. 2. The HJPC has adopted the conclusion that it will organize a meeting with the Agency in order to overcome the problems. 3. Unless a favorable solution is found in negotiations with the Agency, the HJPC will, within the legal deadline, place an adequate remedy on the decision of the Agency. 4. After integrating with the Agency, the HJPC BiH Integrity Working Group will, in any case, proceed with the creation of a reserve option in terms of the Rulebook that will be applicable in 2019, and 5. Concerning the above conclusions, the Agency will be notified in order to execute the Agency's decision. In the explanation of the Agency's Decision, several points are noted that indicate serious failures in the procedure and in the application of legal solutions and standards on a particular case.

In this case, the standard of fair treatment has been violated: the Agency received the complaint of the association of judges, which was clearly explained in detail, and then Agency stated that it acted ex officio, explaining that it was an indisputable fact because the Rulebook was published on the website of the HJPC. It is factually undisputed that it is not a procedure initiated ex officio and that the Agency fingers the action on its own initiative. Bearing in mind that

all the arguments of the association of judges are related to the content of the Rulebook and that the Agency formally legally acted ex officio, it would be possible to present this procedure as an ex officio procedure. In order to understand the element of injustice, it is necessary to take into account the fact that the procedure was guided as an urgent (shortened) procedure.

From the perspective of the legal layman, the question is whether the processing of financial statements is now controversial. If so, the explanation of the solution is completely contradictory. Namely, if only processing is controversial in the sense of the Rulebook, then the reasoning of the Decision goes beyond the boundaries of the pronouncement of the Decision, because the Agency enters into the argumentation of parts which were not even subject to the procedure ex officio.

Asked whether the HJPC Rulebook is constitutional and legitimate, it is appropriate to implement the so-called tripartite test on allegations of violation of human right to private life (protection of personal data). The test consists of three steps. The answer to each of the questions asked must be positive (cumulative conditions) in order to establish that the Rulebook is constitutional and lawful.

The Agency finds in the decision that the HJPC has adopted the Rulebook imposing obligations and interfering with the right to privacy of judges, prosecutors and their relatives, contrary to the provisions of the Law on HJPC BiH, the Law on Identification Number Act and the provisions of the Convention against Corruption.

The provision of Article 86 of the Law on HJPC "Reporting of the HJPC on Activities" prescribes that judges and prosecutors submit to the Council an annual report stating, inter alia, the activities that they have performed outside the duties of the judge or prosecutor, including amounts that they have collected. [...] The Council sends forms for financial statements and may request additional information. In order to establish the limits of data (information) that the HJPC may require during the submission of annual reports, it is necessary to systematically interpret the relevant legal provision.

The Agency applied a systemic interpretation of the norm. Nevertheless, the Agency has obviously overlooked (which was not allowed to do the following methodology of applying systemic interpretation) the general provision of the Law on the HJPC BiH prescribed (Article 3) that the HJPC has the task of ensuring independent, impartial and professional judiciary.

In terms of the general provisions of the Act, as well as the provisions of Chapter VIII and in particular Article 86, the Agency concluded that the sole purpose of submitting, verifying and processing financial reports is to prevent conflicts of interest between judges and prosecutors, in the sense that the concept is understood by the Agency. This conclusion is wrong. Namely, the attitude that regulated data processing for the purpose of testing the origin of assets and determining the financial imbalance is not identical with the purpose of preventing conflict of interest is absurd and is in contrast to the purpose of the financial report. Accordingly, the incorrect conclusion is that the Law precludes the search for data that exceeds the annual financial activity. The law is really created by an abstract formulation, which does not concretize the details of the required elements from the financial report. But it does not demand anything that would be contrary to the ECHR in accordance with the standards of the required quality of the law. Namely, it is sufficient according to the standards of the ECHR that the law (here on the Law on HJPC BiH, but also the Rulebook) is accessible, predictable, assessable and understandable, then the criterion of the legality of the act is fulfilled.

In the instruction on the legal remedy of the Agency's decision, it was indicated that an appeal is not allowed against the ruling, but an administrative dispute can be initiated before the Court of BiH within 60 days from the date of delivery of the decision.

Therefore, the option is to initiate an administrative dispute in accordance with the Law in Administrative Disputes of Bosnia and Herzegovina.

Sadržaj:

1. Uvod	67
2. Od jedinstvenog sistema do zakonskog paralelizma u službeničkom sistemu FBiH	68

3. Od zakonskog paralelizma do pravnog partikularizma u službeničkom sistemu FBiH	69
4. Rezultat pravnog partikularizma – à la carte primjena	71
5. Zaključak	71

1. Uvod

Reforma javne uprave za jedan od svojih ciljeva ima izgradnju demokratskih institucija i odgovarajućih upravnih kapaciteta država kandidata za članstvo u Evropskoj uniji (EU). Jedan od ključnih elemenata za uspjeh te reforme jeste razvoj i odgovarajuće funkcionisanje službeničkog sistema¹. Funkcionalan službenički sistem i kvalitetni službenici imaju značajnu ulogu u izgradnji institucionalnih kapaciteta za ispunjavanje obaveza država kandidata te osiguranje efikasnosti i odgovornosti u javnoj upravi. Zbog toga je jedna od prvih reformi provedenih u Bosni i Hercegovini (BiH), u oblasti javne uprave, bilo uspostavljanje novog službeničkog sistema². Sistem državne službe u BiH je uređen, u skladu sa unutrašnjom organizacijom BiH, uz poštivanje i uvažavanje načela Evropskog upravnog prostora, prvenstveno odredbama zakona o državnoj službi³. U okviru te prvobitne reforme ustanovljena su tri odvojena, cjelokupno uređena, ali organizaciono slična službenička sistema u BiH, i to na nivou BiH, FBiH i RS⁴.

* Autor je doktor pravnih nauka, državni službenik zaposlen u Ministarstvu pravde BiH. Autorica je diplomirana pravница, državna službenica zaposlena u Ministarstvu pravde BiH.

¹ "Kvaliteta službenika i službeničkog sustava smatra se ključnim za provedbu upravne reforme i izgradnju upravnih kapaciteta". Usp. G. Marčetić/A. Musa, Europeizacija službeničkog prava: Usklađivanje hrvatskog zakonodavstva s europskim standardima, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, Split 3/2013, s. 726.

² Treba istaći da u organima uprave osim državnih službenika rade i druge kategorije zaposlenih koji nemaju status državnih službenika i čiji je radno-pravni status regulisan drugim propisima.

³ Zakon o državnoj službi u institucijama BiH, *Sl. gl. BiH* 19/02, 35/03, 4/04, 17/04, 26/04, 37/04, 48/05, 2/06, 32/07, 43/09, 8/10, 40/12 i 93/17; Zakon o državnoj službi u FBiH, *Sl. nov. FBiH* 29/03, 23/04, 39/04, 54/04, 67/05, 08/06, 4/12, 99/15 i 9/17 – presuda Ustavnog suda FBiH; Zakon o administrativnoj službi u upravi RS, *Sl. gl. RS* 16/02, 62/02, 38/03, 42/04, 49/06 i 20/07 i Zakon o državnoj službi u organima uprave BDBiH, *Sl. gl. BDBiH* 28/06, 29/06, 19/07, 2/08, 9/08, 44/08, 25/09, 26/09 i 4/13 koji je 2014. zamijenjen novim Zakonom o državnoj službi u organima javne uprave BDBiH, *Sl. gl. BDBiH* 9/14, 37/15, 48/16 i 9/17.

Presudom Ustavnog suda FBiH, broj U-27/09⁵, kojom je utvrđeno da član 1 stav 1 Zakona o državnoj službi u FBiH, u dijelu koji se odnosi na kantone, gradove i općine, nije u saglasnosti sa Ustavom FBiH, dolazi do razbijanja do tada jedinstvenog službeničkog sistema u FBiH i otvaranja mogućnosti stvaranja paralelizma u zakonodavnom regulisanju službeničkih odnosa u FBiH. Do toga je u narednim godinama zaista i došlo, donošenjem kantonalnih zakona o državnoj službi⁶. Zakonodavni paralelizam je otvorio prostor za pravni partikularizam koji se ogleda u različitim zakonskim rješenjima u službeničkom pravu. Ona su stvorila, a vjerovatno će i u budućnosti stvarati, pravnu nesigurnost u pogledu primjene odgovarajućih propisa.

Primjer je status savjetnika izabranih i imenovanih lica u Kantonu Sarajevo (KS), posebno u općinama i Gradu Sarajevu. Naime, odredbama Zakona o državnoj službi u Kantonu Sarajevo (ZDS KS)⁷, nisu "preuzeta" zakonska rješenja iz federalnog Zakona o državnoj službi koja reguliraju poziciju savjetnika. Ovim se gubi zakonski osnov za postojanje takve funkcije te u skladu s tim i radno-pravnog statusa koji iz nje proizlazi. O navedenom problemu svoje istraživanje je proveo Centar za istraživačko novinarstvo (CIN)⁸. Odgovarajući na upit novinara CIN-a da li mu je poznato da ne postoji pravni osnov za angažovanje savjetnika, načelnik jedne od sarajevskih općina je ustvrdio da se

⁴ Službenički sistem BDBiH je uspostavljen nešto kasnije, tek 2006.

⁵ Presuda Ustavnog suda FBiH br. U-27/09, *Sl. nov. FBiH* 34/10.

⁶ "Period nakon donošenja Presude obilježen je zastojem u provođenju reforme državne službe, pojavom paralelizma u zakonodavnom okviru koji omogućuje donošenje zasebnih 11 zakona o državnoj službi. U nekim kantonima doneseni su novi zakoni, koje implementira Agencija za državnu službu FBiH, a u nekim su doneseni podzakonski propisi kojima se utvrđuje produženje primjene ovog zakona". V. Odgovor ADS FBiH na Upitnik Evropske komisije – politički kriteriji, <https://www.adsfbih.gov.ba/Content/DownloadAttachment?id=ca40215c-57bd-4eca-bac8-5ea5a0d073ec> (očitanje 26. 11. 2018).

⁷ *Sl. nov. KS* 31/16.

⁸ Sarajevski savjetnici važniji od zakona, <https://www.cin.ba/sarajevski-savjetnici-vazniji-od-zakona/> (očitanje 26. 11. 2018).

“to ne odnosi na njega i da može imati savjetnike na osnovu Zakona o organizaciji organa uprave Federacije Bosne i Hercegovine”⁹, odnosno: “To se odnosi na ministre kantona. Ja uzimam federalni propis. (...) Ja uzimam šta je za mene bolje. Šta je problem?”¹⁰.

Iako ZDS KS ima određeni broj kvalitetnih i inovativnih rješenja, koja bi bilo korisno preuzeti u službenički sistem FBiH, pravni partikularizam oličen u različitom regulisanju iste materije dovodi do pravne nesigurnosti. To se može vidjeti na navedenom primjeru statusa savjetnika izabranih i imenovanih lica u KS. Cilj ovoga rada je da se prikažu uzroci i posljedice koji su doveli do zakonskog paralelizma, a nakon toga i pravnog partikularizma u službeničkom pravu FBiH te da se ukaže na mogućnosti eventualnog uređenja ove oblasti. Bez uređenja ove oblasti službenički sistem nepovratno klizi u anarhiju.

2. Od jedinstvenog sistema do zakonskog paralelizma u službeničkom sistemu FBiH

Reforma državne službe u BiH, kao sastavni dio reforme javne uprave, otpočela je 2002. godine. Početna faza ove reforme podrazumijevala je stvaranje zakonskog okvira za uspostavljanje sistema državne službe te prvenstveno, regulisanje radnih odnosa lica zaposlenih u državnoj službi. Tako je 2002. godine donijet zakon koji reguliše pitanje državne službe u RS, dok je na državnom nivou zakon o državnoj službi proglašen Odlukom Visokog predstavnika za BiH iste godine¹¹. Zakon o državnoj službi u Federaciji Bosne i Hercegovine (ZDS FBiH) usvojen je godinu kasnije, sredinom 2003. godine. Iako nije postojala posebna politika koja bi definisala opće ciljeve reforme, očito je da je intencija predlagača zakona bila da se kreira sistem državne službe baziran na pozicijskom sistemu javne uprave, sa određenim karakteristikama karijernog sistema. To se može zaključiti na osnovu odredbi zakona koje omogućavaju interne premještanje umjesto raspisivanja javnih konkursa za popunu radnih mjesta u slučajevima kada u organima uprave već postoje odgovarajući kandidati za otvorene pozicije¹². Osnovna ideja u uspostavi službeničkog sistema je bila da se kroz uspostavljene zakonske okvire osigura politička nepristrasnost državnih službenika koji će imati zaštitu od političkih pritisaka i kojima će biti garantovana (relativna) trajnost njihovog mandata. Pored toga, ideja je

bila da se kroz proces revizije javna uprava oslobodi od nekompetentnih službenika, te da se privuku i uposle mladi i kompetentni stručnjaci, kao kvalifikovani kandidati na ključne pozicije u državnoj službi¹³. ZDS FBiH je, između ostaloga, “na potpuno nov način u skladu sa principima Evropskog prostora javne uprave”¹⁴ regulisao radno-pravni status državnih službenika u organima državne uprave u FBiH, kantona, grada i općine. Odredbama navedenog zakona je na jedinstven način regulisan sistem službeničkih radnih odnosa u FBiH.

U periodu od 2003. godine do 2010. godine radno-pravni status državnih službenika zaposlenih u organima uprave FBiH, kantona, grada i općine, odnosno na cijelom teritoriju FBiH je bio regulisan na jedinstven način odredbama ZDS FBiH. U tih početnih sedam godina službenički sistem u FBiH je uspostavljen i zaživio u punom kapacitetu¹⁵.

Cijeneći da jedinstveno regulisanje sistema državne službe u FBiH nije u skladu sa odredbama Ustava FBiH tadašnja predsjednica FBiH, Borjana Krišto, podnijela je zahtjev za utvrđivanje ustavnosti ZDS FBiH. Navedeni zahtjev imenovana je podnijela osporavajući član 1 ZDS FBiH, kojim je propisano da se njime uređuje radno-pravni status državnih službenika u organima državne uprave u FBiH, kantona, grada i općine. U zahtjevu je istakla da je osporavani član u nesaglasnosti sa odredbama člana III.4 e) i l) Ustava FBiH¹⁶ te da je “neprihvatljivo da kantoni u Federaciji BiH imaju ustavno ovlaštenje da organizuju i utvrđuju politiku osiguranja javnih službi i finansiraju djelatnost kantonalne vlasti i njenih agencija, a da ne mogu svojim propisom, odnosno kantonalnim zakonom urediti prava i ovlaštenja službenika i namještenika u organima te iste kantonalne vlasti”¹⁷.

Razmatrajući navedeni zahtjev za utvrđivanje ustavnosti Ustavni sud FBiH je, nakon provedene javne rasprave, na svojoj sjednici održanoj 20. aprila 2010.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ S. Maslo, Pravni položaj javnih službenika u BiH de lege lata i de lege ferenda, *Sveske za javno pravo*, Sarajevo 17/2014, s. 23.

¹⁵ “Zakon o državnoj službi u Federaciji BiH iz 2003. godine sa pratećim podzakonskim i provedbenim propisima predstavljao je, do stupanja na snagu Presude Ustavnog suda Federacije BiH, jedinstven normativni okvir za upravljanje ljudskim potencijalima u federalnim, kantonalnim i organima državne službe jedinica lokalne samouprave, na cijelom prostoru Federacije”. V. S. Maslo, Revizija normativnog okvira državne službe u Federaciji Bosne i Hercegovine – normativni okvir i prakse de lege lata i de lege ferenda, *Revija za pravo i ekonomiju*, Mostar 2/2012, s. 93.

¹⁶ Čl. III.4 Ustava FBiH utvrđuje da kantoni imaju sve nadležnosti koje nisu izričito povjerene federalnoj vlasti te da su posebno nadležni za, između ostaloga: “... e) utvrđivanje politike koja se tiče reguliranja i osiguranja javnih službi” i “... l) finansiranje djelatnosti kantonalne vlasti ili njenih agencija opozivanjem, zaduživanjem ili drugim sredstvima”.

¹⁷ Presuda (bilj. 5).

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Odluka Visokog predstavnika za BiH kojom se proglašava Zakon o državnoj službi u institucijama BiH, *Sl. gl. BiH* 12/02.

¹² Izvještaj Vanjskopolitičke inicijative BH: Strukture upravljanja državom u BiH – Jačanjem institucionalnih kapaciteta i preuzimanjem vlasništva nad promjenama u procesu integracije u EU, do funkcionalne države, s. 52, http://vpi.ba/wp-content/uploads/2016/05/Struktura_upravljanja_drzavom_u_BiH.pdf (očitanje 12. 12. 2018).

godine, jednoglasno donio presudu broj: U-27/09, kojom je utvrdio da član 1 stav 1 ZDS-a, u dijelu koji glasi “kantona, grada i općine” nije u saglasnosti sa Ustavom Federacije BiH. U obrazloženju navedene presude Ustavni sud je istakao da radni odnosi državnih službenika spadaju u oblast socijalne politike, koja spada u zajedničku nadležnost federalne i kantonalne vlasti¹⁸. S tim u vezi, Ustavni sud FBiH ocijenio je da Parlament FBiH, kao donosilac ZDS FBiH-a, nije imao ustavno ovlaštenje da samostalno uredi radno-pravni status državnih službenika u drugim organima vlasti (izuzev federalne), jer je “...Ustavom Federacije BiH jasno definisan način ostvarivanja zajedničkih nadležnosti federalne i kantonalne vlasti i iz domena radnih odnosa kao jedne od oblasti socijalne politike”¹⁹. Dakle, prema shvatanju Ustavnog suda FBiH, budući da je u konkretnom slučaju Parlament FBiH, bez saglasnosti kantona, donio zakon kojim je uredio oblast iz zajedničke nadležnosti federacije i kantona odredbe takvog zakona koje se tiču uređenja službeničkih odnosa u drugim organima vlasti izuzev federalne su neustavne.

Ovom presudom Ustavnog suda FBiH, a u vezi sa nadležnostima kantona da utvrđuju politike koje se tiču regulisanja i osnivanja javnih službi²⁰, ruši se do tada jedinstveni službenički sistem u FBiH. U cilju prevazilaženja pravnog vakuma, uz zadržavanje standarda dostignutih reformom službeničkog prava u FBiH, kantoni, uz izuzetak Zapadnohercegovačkog kantona²¹ i Posavskog kantona²² počinju preuzimati ZDS FBiH kao svoj zakon do donošenja kantonalnog zakona o državnoj službi²³, čime se uspostavlja zakonodavni paralelizam u regulisanju službeničkih odnosa u FBiH.

¹⁸ “Federalna vlast i kantoni nadležni su za: a) garanciju i provođenje ljudskih prava; b) zdravstvo; c) politiku zaštite čovjekove okoline; d) komunikacijsku i transportnu infrastrukturu; e) socijalnu politiku; f) provođenje zakona i drugih propisa o državljanstvu; g) imigraciju i azil; h) turizam; i i) korišćenje prirodnih bogatstava”. V. čl. III.2 Ustava FBiH. Način ostvarivanja zajedničkih nadležnosti utvrđen je čl. III.3 Ustava FBiH.

¹⁹ Presuda (bilj. 5).

²⁰ Čl. III.4 e) Ustava FBiH.

²¹ ZHK je još prije presude Ustavnog suda FBiH donio svoj poseban Zakon o državnim službenicima u tijelima državne službe u Županiji Zapadnohercegovačkoj, NN ŽZH 16/08, 7/09, 8/12 i 8/13.

²² Koji donosi poseban Zakon o državnim službenicima u tijelima državne službe u Županiji Posavskoj, NN ŽP 7/10 i 5/11.

²³ U KS: Zakon o primjeni Zakona o državnoj službi u Federaciji BiH u Kantonu Sarajevo; u BPK-Goražde: Uredba o produženju primjene Zakona o državnoj službi u Federaciji Bosne i Hercegovine, a zatim Zakon o preuzimanju Zakona o državnoj službi u Federaciji BiH; u TK: Zakon o preuzimanju Zakona o državnoj službi u Federaciji BiH; u ZDK: Zakon o preuzimanju Zakona o državnoj službi u Federaciji BiH kao kantonalnog zakona; u SBK: Zakon o preuzimanju Zakona o državnoj službi u Federaciji BiH; u HNK: Uredba o produženju primjene Zakona o državnoj službi u Federaciji Bosne i Hercegovine na području Hercegovačko-neretvanskog kantona.

3. Od zakonskog paralelizma do pravnog partikularizma u službeničkom sistemu FBiH

Obzirom na činjenicu da su odluke Ustavnog suda konačne i obavezujuće, te da su ih svi organi vlasti u FBiH, u okviru svojih nadležnosti, dužni provoditi, nakon presude Ustavnog suda FBiH, kantoni su počeli samostalno uređivati radno-pravni status državnih službenika²⁴. U izvještaju SIGMA-e²⁵ ističe se da je zakonodavnim okvirom na svim nivoima vlasti u BiH, posebno u FBiH, uspostavljen službenički sistem, ali sa različitim pristupom u određivanju statusa državnih službenika, što proizvodi nekoherentnost, pravnu nesigurnost i nedosljednost u primjeni zakonodavnih principa u procesu uređivanja službeničkog sistema²⁶.

Jedan od kantona koji se odlučio na normiranje službeničkog sistema svojim zakonom jeste Kanton Sarajevo (KS). KS je sredinom 2016. godine donio Zakon o državnoj službi u Kantonu Sarajevo (ZDS KS)²⁷. Nosioc izrade i predlagač navedenog zakona bilo je Ministarstvo pravde i uprave KS. Navedenim zakonom je regulisan radno-pravni status državnih službenika i drugih lica zaposlenih u organima državne službe u KS²⁸. Zakonom je definisano da se pod organima državne službe u KS podrazumijevaju: organi državne službe Kantona, Grada Sarajeva i općina na teritoriji KS.

Iako ZDS KS-a u mnogome slijedi ideju i strukturu ZDS FBiH-a on ima i određena specifična rješenja. Tako, između ostaloga, kod kategorizacije radnih mjesta državnih službenika, ZDS FBiH državne službenike razvrstava u dvije kategorije: rukovodeće i ostale državne službenike, dok ZDS KS poznaje samo jednu kategoriju: državne službenike²⁹. Lica koja prema od-

²⁴ Sedam od deset kantona u FBiH ima poseban zakon i to: PK: Zakon o državnim službenicima u tijelima u Županiji Posavskoj, NN ŽP 9/13, 11/13, 2/14 i 6/17; ZHK: Zakon o državnim službenicima u tijelima državne službe u Županiji Zapadno-hercegovačkoj, NN ŽZH 16/08, 7/09, 8/12 i 8/13; USK: Zakon o državnoj službi u Unsko-sanskom kantonu, Sl. gl. USK 14/17 i 16/17; Kanton 10: Zakon o državnim službenicima i namještenicima u tijelima državne službe u Herceg-bosanskoj županiji, NN HBŽ 1/14 i 5/16; TK: Zakon o državnoj službi u Tuzlanskom kantonu, Sl. nov. TK 7/17 i 10/17; KS: Zakon o državnoj službi u Kantonu Sarajevo, Sl. nov. KS 31/16; BPK: Zakon o državnoj službi u Bosansko-podrinjskom kantonu, Sl. nov. BPK 3/18.

²⁵ SIGMA (Support for Improvement in Governance and Management) je zajednička inicijativa EU i Organizacije za ekonomsku saradnju i razvoj (OECD) čiji je cilj da podrži reformu uprave zemalja koje se nalaze u procesu pristupanja EU.

²⁶ Komparativna analiza zakona o državnoj službi u FBiH, <https://www.adsfbih.gov.ba/Content/DownloadAttachment?id=0067f533-7fd7-4521-a096-5caae5e7ee54> (očitanje 19. 11. 2018).

²⁷ Bilj. 7.

²⁸ Čl. 1 st. 1 ZDS KS (bilj. 7).

²⁹ Ovakvo rješenje pored ZDS KS sadrže još i ZDS TK te ZDS BPK. Zakon o državnim službenicima i namještenicima u tijelima državne službe u Hercegbosanskoj županiji uveo

redbama ZDS FBiH spadaju u rukovodeće državne službenike su: rukovodilac samostalne uprave i samostalne ustanove, sekretar organa državne službe, rukovodilac uprave i ustanove koje se nalaze u sastavu ministarstva, pomoćnik rukovodioca organa državne službe i glavni inspektori. S druge strane, prema odredbama ZDS KS -a ova lica, sa izuzetkom rukovodioca samostalne uprave i samostalne ustanove te uprave i ustanove koje se nalaze u sastavu ministarstva, su državni službenici³⁰. Rukovodioci samostalnih uprava i samostalnih ustanova te uprava i ustanova koje se nalaze u sastavu organa državne službe nisu državni službenici, ali se njihov radno-pravni status uređuje ZDS KS-om. Ukiđanjem kategorije "rukovodećih državnih službenika" u cijelosti je izmijenjen status pomoćnika rukovodioca organa državne službe, sekretara organa državne službe i glavnog inspektora, kao do tada rukovodećih državnih službenika. Naime, njihovim svrstavanjem u kategoriju "državnih službenika" rukovodiocu državne službe je pružena mogućnost da u slučaju eventualnog nezadovoljstva radom pomoćnika rukovodioca organa državne službe, sekretara organa državne službe i glavnog inspektora iste rasporedi na neko drugo radno mjesto u državnoj službi, a ne samo rukovodeće, kako to predviđa ZDS FBiH. Pored toga, otvorena je i mogućnost primjene odredbi o internom premještanju te disciplinskih mjera³¹. U obrazloženju nacrtu ZDS KS-a navodi se da je ovakvo rješenje potpuno inovativno u BiH, "...koje pri tome ispunjava i sve zahtjeve, svih strana (i novih vlasti i državnih službenika i nadležnih međunarodnih i domaćih institucija u smislu kontinuiteta državne službe te očuvanje njene profesionalnosti i efikasnosti, zahtjeva iz reformske agende, Akcionog plana i dr.)"³².

je i treću kategoriju državnih službenika – državni službenici sa posebnim ovlaštenjima i odgovornostima. Ostali zakoni zadržali su rješenje iz ZDS FBiH, odnosno dvije kategorije državnih službenika. Isto rješenje primijenjeno je i u slučaju zakona o državnoj službi na nivou BiH i RS.

³⁰ U KS to su: rukovodilac stručne i druge službe koju obrazuje Vlada, gradonačelnik ili načelnik, sekretar organa državne službe, pomoćnik rukovodioca organa državne službe i glavni inspektor.

³¹ U prilog ovom rješenju u obrazloženju nacrtu ZDS KS se navodi: "Ukoliko rukovodilac organa državne službe nije zadovoljan radom i ostalim kvalitetima pomoćnika kojeg je zatekao dolaskom na funkciju, ovo rješenje mu osigurava zakonske instrumente i kada pomoćnik nije postavljen na mandatni period da ga razriješi (zbog negativnih ocjena rada, da ga premjesti na niže radno mjesto ili da mu prestane državna služba kao disciplinska mjera, odnosno kazna i dr.). Istovremeno, ovakvo zakonsko rješenje omogućava onim rukovodiocima koji su zadovoljni postojećim državnim službenicima da ostanu na tim pozicijama. U suprotnom i svi oni profesionalni i kvalitetni državni službenici napustili bi odmah svoje radno mjesto i prihvatili sigurne pozicije na nižim nivoima, čime bi se povećao broj novoupisanih državnih službenika i za duže vrijeme destabilizovala državna služba i njen kontinuitet". Usp. http://skupstina.ks.gov.ba/sites/skupstina.ks.gov.ba/files/nacrt_zakona_drzavna_sluzba.pdf (očitanje 12. 12. 2018).

³² Usp. http://skupstina.ks.gov.ba/sites/skupstina.ks.gov.ba/files/nacrt_zakona_drzavna_sluzba.pdf (bilj. 31).

Kao i ZDS FBiH, i ZDS KS-a normira izuzeće u svojoj primjeni, odnosno određuje krug lica na koja se ne primjenjuje. Tako ZDS FBiH određuje da status državnih službenika nemaju: članovi Parlamenta FBiH, predsjednik i potpredsjednici FBiH, članovi Vlade FBiH, sudije Ustavnog suda FBiH, sudije Vrhovnog suda FBiH, federalni tužioci, članovi kantonalne vlade, članovi skupština kantona, sudije kantonalnih sudova, kantonalni tužioci, članovi općinskih vijeća, općinski načelnik svake općine, sudije općinskih sudova, članovi gradskih vijeća i gradonačelnici. Shodno tome, radno-pravni status navedenih lica ne uređuje se odredbama ZDS FBiH-a nego drugim, odgovarajućim propisima. S druge strane, ZDS KS-a određuje da državni službenici nisu članovi Skupštine Kantona, članovi Vlade Kantona, sudije Kantonalnog suda u Sarajevu, kantonalni tužioci, kantonalni pravobranilac, zamjenici kantonalnog pravobranioca, vijećnici Gradskog vijeća Grada Sarajeva, gradski pravobranilac, zamjenici gradskog pravobranioca, vijećnici općinskih vijeća, općinski pravobranioци, zamjenici općinskih pravobranilaca, gradonačelnik, općinski načelnici i sudije općinskog suda. Shodno tome, radno-pravni status navedenih lica ne uređuje se ZDS KS-om nego drugim, odgovarajućim propisima. Dakle, i ZDS FBiH i ZDS KS izuzimaju iz primjene izabrane dužnosnike te nosioce izvršnih i pravosudnih funkcija. Razlika je u pogledu normiranja statusa savjetnika imenovanih lica te tako ZDS FBiH normira da ni savjetnici nosioca navedenih funkcija nisu državni službenici. Iako određuje da savjetnici nisu državni službenici, što implicira da se njihov radno-pravni status uređuje drugim propisima, ipak im ZDS FBiH svojim odredbama posvećuje značajnu pažnju. Naime, ZDS FBiH utvrđuje da savjetnike imenuju nosioci funkcija na mandat koji ne može biti duži od njihovog mandata te da posebni uslovi za prijem savjetnika u radni odnos moraju biti identični uslovima za prijem državnog službenika – pomoćnika rukovodioca organa državne službe. Dalje određuje da nosioci funkcija u svako doba mogu razriješiti dužnosti savjetnika te da se imenovanje na mjesto savjetnika ne može preinačiti u položaj državnog službenika sa sigurnošću uživanja položaja.

S druge strane, ZDS KS-a uopće ne poznaje kategoriju savjetnika nosilaca funkcija. Preciznije, usvajanjem i stupanjem na snagu ZDS KS-a ukida se kategorija savjetnika nosioca funkcija na području KS. Bitno je istaći da je nacrt ZDS KS-a, koji je utvrđen Zaključkom Skupštine KS³³ i upućen na javnu raspravu³⁴, u pogledu

³³ Zaključak Skupštine KS br. 01-02-15580/16 od 27. 04. 2016, http://skupstina.ks.gov.ba/sites/skupstina.ks.gov.ba/files/nacrt_zakona_drzavna_sluzba.pdf (očitanje 12. 12. 2018).

³⁴ Zaključkom je utvrđeno da će se javna rasprava, koju organizuje i provodi Vlada KS, održati u kantonalnim organima, jedinicama lokalne samouprave, naučnim i stručnim ustanova i da će trajati 30 dana. Dalje je utvrđeno da je Vlada KS dužna da, nakon provedene javne rasprave, podnese Skupštini KS Izvještaj o rezultatima javne rasprave, koji će sadržavati primjedbe, prijedloge i mišljenja, kao i dati obrazlo-

savjetnika nosilaca funkcija sadržavao identična rješenja kao i ZDS FBIH. Nacrtom ZDS KS-a je bilo predviđeno da lica koja su zaposlena kao savjetnici nosioca funkcija nemaju status državnih službenika te da iste imenuje i razrješava nosilac funkcije čiji je savjetnik. Ipak, utvrđeni tekst Zakona ova rješenja ne sadrži. Ovo svjedoči u prilog činjenici da kategorija savjetnika nosioca funkcije nije ukinuta olako, tek pukim slučajem ili greškom nego da je do njenog uklanjanja došlo svjesno i voljno, nakon razmatranja i analize ponuđenog nacrtu Zakona, a u skladu sa rezultatima provedene javne rasprave³⁵.

U svojim prijelaznim i završnim odredbama ZDS KS je predvidio da će se kantonalni zakoni kojima se reguliše radno-pravni status državnih službenika uskladiti u roku od šest mjeseci od dana njegovog stupanja na snagu, a da će se podzakonski propisi koji su u suprotnosti sa njegovim odredbama prestati primjenjivati. Stvorena je obaveza da se novi podzakonski akti donesu u roku od šest mjeseci od dana njegovog stupanja na snagu. Kako je ZDS KS stupio na snagu u augustu 2016. godine, propisani rokovi za ispunjenje obaveze usklađivanja zakona i donošenja podzakonskih akata istekli su još u februaru 2017. godine.

4. Rezultat pravnog partikularizma - primjena *à la carte*

Iako je kategorija savjetnika nosilaca funkcija odredbama ZDS KS-a ukinuta, odnosno *de jure* ne postoji, pojedine općine u KS nisu poduzele aktivnosti na usklađivanju sa odredbama zakona, nego su, u određenim slučajevima, naprotiv, nastavile sa praksom imenovanja novih savjetnika. Prema podacima CIN-a u periodu nakon stupanja na snagu ZDS KS-a na području grada i općina u KS imenovano je čak 20 savjetnika. Savjetnici nisu bili imenovani samo u Ilijašu, Hadžićima i Vogošći.

Iako, prema odredbama ZDS KS-a ne mogu imati savjetnike, jedan od intervjuisanih načelnika je istakao da na iste ima pravo u skladu sa odredbama federalnog propisa kao i da mu savjetnici iznimno puno pomažu u obavljanju poslova³⁶. Drugi načelnik pak smatra da je zakon "glup" te da se u pogledu statusa savjetnika uvijek može pozvati na federalne i državne propise³⁷.

ženje razloga zbog kojih pojedine primjedbe, prijedlozi i mišljenja nisu prihvaćeni u pripremi Prijedloga ZDS.

³⁵ Potvrda ovog stava se može naći i u izjavama ministra pravde i uprave KS, Maria Nenadića, čije je ministarstvo bilo obrađivač i predlagач navedenog zakona, koji u izjavi za CIN ističe "da savjetnika u državnoj službi nema". V. Inspektori naložili raskidanje ugovora sa savjetnicima, <https://www.cin.ba/inspektori-nalozili-raskidanje-ugovora-sa-savjetnicima/> (očitanje 26. 11. 2018).

³⁶ "To se odnosi na ministre kantona. Ja uzimam federalni propis. (...) Ja uzimam šta je za mene bolje. Šta je problem?" Sarajevski savjetnici (bilj. 8).

³⁷ *Ibid.* "Kada su mu novinari rekli da kantonalni Zakon ne dozvoljava savjetnike, Memić je rekao da je Zakon glup te da se uvijek može pozvati na federalne ili državne propise".

Neki od intervjuisanih načelnika su istakli da, s obzirom na to da smatraju da imaju pravo na savjetnike, iste neće dobrovoljno razriješiti, ali da bi to uradili u slučaju da takvu mjeru naloži nadležni organ³⁸, drugi apsolutno odbacuju mogućnost razriješena savjetnika, čak i u slučaju da im isto naloži nadležni organ³⁹, dok treći najavljuju imenovanja novih savjetnika⁴⁰. Ovakav nezakonit stav i bahato postupanje svojih načelnika nažalost potvrđuju i neki njihovi službenici obrazlažući da se na regulisanje određenih pravnih stvari primjenjuju one odredbe koje mogu dovesti do željenog rješenja, bez obzira u kojim su zakonima sadržane⁴¹. Dakle, pojedini načelnici i njihovi službenici smatraju da u "moru propisa" mogu primjenjivati one propise koji im se sviđaju i koji im odgovaraju, a da ne moraju primjenjivati one propise koji im ne odgovaraju.

U pogledu obaveznosti primjene odredbi ZDS KS-a koji kategoriju savjetnika uopće ne poznaje, općinski načelnici su imali gotovo identičan stav da se radi o kantonalnom zakonu koji može važiti za institucije kantona ali se ne tiče općina, zbog čega općine imaju pravo primjenjivati federalne propise?! Paradoksalno je da su u proceduru razmatranja i donošenja ZDS KS-a bili uključeni grad i općine te da su podržali njegovo donošenje⁴². Suvišno je isticati da nisu ispoštovane ni odredbe ZDS KS koje propisuju obavezu usklađivanja podzakonskih akata i pravilnika o unutrašnjoj organizaciji.

Nakon objavljivanja istraživanja CIN-a o zapošljavanju savjetnika po nalogu Ministarstva pravde i uprave KS Upravna inspekcija KS je poduzela određene aktivnosti te je nakon provedenih inspeksijskih nadzora u određenim općinama naložila raskidanje ugovora sa savjetnicima⁴³. Koliko je poznato, po takvim nalogima Upravne inspekcije KS nije postupljeno.

5. Zaključak

Zbog svog ustavnog uređenja i unutrašnje organizacije BiH nema izgrađen jedinstven službenički sistem na cijeloj svojoj teritoriji. Uređenje službeničkih sistema u BiH nema nikakav hijerarhijski odnos "*od višeg pre-*

³⁸ *Ibid.* "... tvrdi da ova mjesta neće ukinuti dok to od njega ne zatraži federalni ministar pravde ili kantonalna inspekcija".

³⁹ *Ibid.* "Kaže da neće ukinuti poziciju savjetnika čak ni ako Upravna inspekcija KS to zatraži: 'Ja kao ovlaštena osoba mogu platiti određenu kaznu prekršaja. Evo, ja ću platiti. Je l' pošteno?'"

⁴⁰ *Ibid.* "... dodaje da nije daleko od toga da imenuje nove savjetnike jer ima puno posla: 'Ne mogu ja kao načelnik se razgultiti i stić' na sve strane'"

⁴¹ *Ibid.* "Sve što ne ide, ako ovdje nije spomenuto, a tamo je spomenuto, mi 'čopamo'. 'Čopamo' znači primjenjujemo sve ono što se odnosi na nas iz raznih zakona".

⁴² *Ibid.* "Ministar pravde i uprave KS Mario Nenadić kaže da su općine podržavale izradu Zakona".

⁴³ Inspektori naložili raskidanje ugovora sa savjetnicima (bilj. 35).

ma nižem, već se radi o potpuno odvojenim, cjelokupno uređenim i djelimično različitim sistemima radnih odnosa”⁴⁴. Jedinstveni službenički sistem u FBiH, kao jedan od četiri službenička sistema u BiH, je uspostavljen 2003. godine i kao takav je relativno uspješno funkcionisao do 2010. godine. Nažalost, presudom Ustavnog suda FBiH taj uspostavljeni sistem državne službe u FBiH je fragmentiran i urušen. Obrazloženje presude Ustavnog suda FBiH da domen radnih odnosa spada u oblast socijalne politike, koja je, pak, u zajedničkoj nadležnosti federalne i kantonalne vlasti nije baš ubjedljivo. Naime, u teoriji se pod pojmom socijalne politike podrazumjeva organizovana djelatnost države i drugih društvenih subjekata sa ciljem prevazilaženja socijalnih rizika, pomoći siromašnim i isključenim, ujednačavanja životnih šansi, unapređenja socijalne kohezije te ostvarivanja opće i pojedinačne dobrobiti građana⁴⁵. Slično tome, “socijalna politika se označava kao svjesna i organizirana djelatnost države, drugih subjekata političke moći i društvenih institucija u određivanju ciljeva, načela, prioriteta, sredstava i nosilaca socijalne sigurnosti”⁴⁶. Stoga se pod pojam

⁴⁴ F. Sinanović, Pojam i pravna priroda radnih odnosa u državnim organima, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Tuzli*, Tuzla 2/2015, s. 139.

⁴⁵ Hrvatska enciklopedija – mrežno izdanje, <http://www.enciklopedija.hr/Natuknica.aspx?ID=56932> (očitanje 03. 12. 2018).

⁴⁶ S. Dedić, *Socijalno pravo*, Sarajevo 2003, s. 35.

socijalne politike teško može podvesti pitanje uređenja radnih odnosa koje spada u politiku rada, a posebno službeničkih radnih odnosa.

Ne ulazeći u dalja razmatranja opravdanosti fragmentiranja službeničkog sistema u FBiH, a u cilju izbjegavanja posljedica pravnog partikularizma koja su ovlaš i isključivo egzemplarno predstavljena na slučaju primjene odredbi ZDS KS-a u KS, cijenimo da je nužno (barem na nivou FBiH) uspostaviti opći okvir službeničkih sistema, gdje će barem osnovni instituti i pitanja biti regulisani na isti način. Time bi se u uslovima postojećeg pravnog paralelizma barem djelomično otклонile i/ili umanjile posljedice pravnog partikularizma. U tom kontekstu, nužno je, barem na federalnom nivou, jednoobrazno regulisati sljedeća pitanja: koja lica su državni službenici, kategorije državnih službenika, opće uslove za izbor državnih službenika, transparentnost postupka izbora državnih službenika, način postavljenja državnih službenika, način unaprijeđenja i degradacije u državnoj službi, odlučivanje po žalbama državnih službenika i prestanak radnog odnosa državnog službenika. Ukoliko sistem državne službe u FBiH ostane fragmentiran teško je za očekivati da će uopće biti moguće provoditi reforme u oblasti javne uprave koje su nužne u procesu pridruživanja BiH EU. Ovo prije svega jer su nosioci reformi javne uprave upravo državni službenici.

Summary

The Civil Service System in the FB&H:

Legal particularism and A la Carte implementation – Causes and Consequences

Judgment of the Constitutional Court of FB&H No. 27/09, which found that Article 1, paragraph 1 of the Law on Civil Service in FB&H, in the part which refers to cantons, cities and municipalities, is not in accordance with the Constitution of FB&H, broke down theretofore uniform civil service system in the FB&H and opened up the possibility for creation of parallelism in the legislative regulation of this question. In the coming years, with the adoption of Cantonal Laws on Civil Service, legislative parallelism was created. Legislative parallelism has opened up space for legal particularism that is reflected in various legal solutions in laws on civil service and has created, and are likely to create in the future, legal uncertainty in terms of application of appropriate regulations. An example can be the status of advisers to elected and appointed persons in Sarajevo Canton, especially in municipalities and the City of Sarajevo. The aim of this paper is to present the causes and consequences that led to legal parallelism, and then to legal particularism in the civil service law of FB&H, and to indicate the way for possible regulation of this area.

Sadržaj:

1. Uvod	73	3. Zaštita prava na suđenje i odlučivanje u razumnom roku	75
2. Delotvornost i ekonomičnost upravnog postupka		4. Pravna sredstva u vezi sa odlučivanjem upravnog organa u razumnom roku	
2.1. Načela delotvornosti i ekonomičnosti	73	4.1. Žalba zbog "čutanja" uprave	77
2.2. Rokovi za izdavanje rešenja u upravnom postupku	74	4.2. Ustavna žalba	78
2.3. Momenat pokretanja upravnog postupka	75	4.3. Pravo na pravično zadovoljenje	79
		5. Zaključak	80

1. Uvod

Suđenje u razumnom roku predstavlja jedan od osnovnih postulata modernih država koje se zasnivaju na demokratskim načelima i vladavini prava. Takav je slučaj i pravnim sistemom Republike Srbije, u kome je garantovano pravo na suđenje u razumnom roku. Ovim pravom, strankama u sudskim postupcima, omogućeno je korišćenje različitih pravnih sredstava radi ubrzanja postupka i saniranja štetnih posledica neopravdano dugog trajanja sudskih postupaka.

Kako je institut suđenja u razumnom roku u poslednje vreme aktuelan u pravnoj teoriji i praksi, postavlja se pitanje da li se on primenjuje i u oblasti upravnog prava? Preciznije rečeno, javlja se pitanje, da li se institut suđenja u razumnom roku primenjuje i na upravne postupke? Pomenuto pitanje dodatno je dobilo na značaju usvajanjem Zakona o pravu na suđenje u razumnom roku, kao i sudskim odlukama najviših sudova u Republici Srbiji, koji ne pružaju pravnu zaštitu i korišćenje pravnih sredstava strankama iz upravnog postupka u vezi sa odlučivanjem u razumnom roku. Sa druge strane, teorija upravnog prava poznaje ovaj institut, koji je od velikog značaja za pravilno odvijanje upravnog postupka i poštovanje ljudskih prava.

Budući da institut odlučivanja u razumnom roku tangira prava i interese svih građana koji dolaze u odnos sa organima uprave, smatram da je potrebno ispitati da li se i na koji način princip odlučivanja u razumnom roku primenjuje i u upravnim postupcima u Republici Srbiji. Radi odgovora na postavljeno pitanje, u radu su analizirani osnovni elementi odlučivanja u razumnom roku u upravnom postupku (rok za izdavanje rešenja i momenat pokretanja upravnog postupka). Na osnovu ovih elemenata postavljene su vremenske granice trajanja upravnog postupka, što predstavlja suštinu odlu-

čivanja u razumnom roku. Vremenskim ograničenjem trajanja upravnog postupka omogućava se poštovanje prava građana, a ujedno se ostvaruju principi zakonitosti i predvidivosti upravnog odlučivanja.

U radu sam ispitao odnos instituta suđenja u razumnom roku i instituta odlučivanja u razumnom roku u Republici Srbiji, upoređujući garantovana pravna sredstva i mogućnost njihovog korišćenja u vezi sa sudskim, odnosno upravnim postupcima. U analizi je korišćena domaća i strana sudska praksa u vezi sa pomenutim institutima. U zaključnim razmatranjima, ukazao sam na moguće načine poboljšanja regulative u pravnom sistemu i upravnom pravu Republike Srbije.

2. Delotvornost i ekonomičnost upravnog postupka

2.1. Načela delotvornosti i ekonomičnosti

Upravni postupak predstavlja sistem pravila na osnovu kojih organi uprave rešavaju o pravima, interesima i obavezama građana i pravnih lica u pojedinačnim životnim situacijama. Kako organi uprave obavljaju mnogobrojne poslove u okviru svojih nadležnosti u različitim oblastima društvenog života, u upravnim postupcima se rešava o pitanjima od značaja za svakodnevni život stranaka. Budući da su u upravnom postupku jednako zastupljeni javni i privatni interesi, postoji potreba da se upravni postupak brzo i efikasno okonča, na pravilan i zakonit način, kako bi građani mogli da ostvaruju svoja prava i interese i kako bi se ispunjavale javne obaveze.

Takva potreba u upravnom postupku uobličena je u načelo delotvornosti i ekonomičnosti postupka. Ovo načelo poznaje i Zakon o opštem upravnom postupku¹, koji predviđa da se postupak vodi bez odugovlačenja i

* Autor je master pravnih nauka, istraživač saradnik na Institutu za uporedno pravo u Beogradu.

¹ Zakon o opštem upravnom postupku, *Sl. gl. RS* 18/2016, 95/2018.

uz što manje troškova po stranku i druge učesnike u postupku, ali tako da se izvedu svi dokazi potrebni za pravilno i potpuno utvrđivanje činjeničnog stanja². Uz to, predviđena je i dužnost upravnog organa da omogućiti uslove za uspešno i potpuno ostvarivanje prava i interesa stranaka.

Dakle, osnovni ciljnačela delotvornosti i ekonomičnosti upravnog postupka jeste da pomiri potrebu za brzim rešavanjem upravne stvari i težnju za pravilnim i potpunim utvrđivanjem svih činjenica od značaja za rešavanje konkretnog slučaja³. To znači da se u upravnom postupku mora istovremeno voditi računa o zakonitosti i efikasnosti postupka.

2.2. Rokovi za izdavanje rešenja u upravnom postupku

Radi konkretizacije načela delotvornosti i ekonomičnosti upravnog postupka propisani su rokovi za različite radnje organa i stranaka, čiji je cilj da omogućite predvidljivost upravnog postupanja, ali i da kreiraju vremenske granice za donošenje odluke o upravnoj stvari. Rokovi se ustanovljavaju u odnosu na radnje postupajućeg organa, ali i u odnosu na radnje stranaka i drugih učesnika u postupku. Na taj način, postupajući organ i stranke podstiču se na efikasno postupanje i preduzimanje procesnih radnji, čime se sprečava maliciozno vršenje prava.

Iako svi rokovi imaju određeni značaj i služe očuvanju efikasnosti postupka, pojedini rokovi imaju posebnu težinu, budući da predstavljaju vremenske granice odlučivanja u upravnom postupku. U tom smislu najznačajniji jeste rok za izdavanje rešenja, kao upravnog akta zbog koga se vodi upravni postupak i kojim se na konačan način rešava o pravu, obavezi ili interesu učesnika u postupku. Pod izdavanjem rešenja podrazumeva se postupak donošenja i dostavljanja, odnosno obaveštavanja stranke o donetom rešenju⁴.

U domaćem (opštem) upravnom postupku razlikujemo dva roka za izdavanje rešenja. Oni se određuju u zavisnosti od načina odlučivanja o upravnoj stvari, nezavisno od toga da li je postupak pokrenut po zahtevu stranke ili po službenoj dužnosti. Kada se o upravnoj stvari odlučuje u postupku neposrednog odlučivanja⁵

organ ima dužnost da izda rešenje najkasnije u roku od 30 dana od pokretanja postupka. Sa druge strane, kada se o upravnoj stvari ne odlučuje u postupku neposrednog odlučivanja, već se odlučuje u ispitnom postupku⁶, organ je dužan da donese i dostavi rešenje stranci najkasnije u roku od 60 dana od dana pokretanja upravnog postupka⁷. Što se tiče dužine rokova, oni se nalaze na nivou evropskog proseka za rešavanje upravnog postupka⁸.

Pomenuti rokovi se odnose na upravne postupke koji se pokreću u interesu stranke, dok za one upravne postupke koji nisu pokrenuti u interesu stranke nije propisan rok za izdavanje rešenja. Autor je stava da takvo zakonsko rešenje predstavlja propust koji otvara prostor za pravnu nesigurnost i nepredvidljivost upravnog odlučivanja. Kada postupak nije pokrenut u interesu stranke, nije predviđeno odgovarajuće sredstvo zaštite odlučivanja u razumnom roku, već jedino preostaje pouzdanje u načelo delotvornosti postupka, odnosno dužnost organa da postupak rešiti bez odugovlačenja i uz što manje troškova. Međutim, u slučaju povrede tog načela nije predviđena sankcija niti odgovarajuće pravno sredstvo.

Imajući u vidu da se u upravnim postupcima koji nisu u interesu stranke obično rešava o određenoj javnoj obavezi, postoji značajan interes stranke da u što kraćem roku stekne saznanje o pravnoj poziciji i postojanju određene javno-pravne obaveze. Zbog propuštanja predviđanja roka za izdavanje rešenja u postupku koji nije u interesu stranke, stranka se može naći u situaciji u kojoj je organ pokrenuo postupak i potom ga nije priveo kraju, pri čemu upravna stvar i obaveza stranke "lebdí u vazduhu". U ovim slučajevima strankama nije omogućeno odgovarajuće pravno sredstvo (stranke ne mogu ni da izjave žalbu)⁹, čime se posredno povređuje pravo na odlučivanje u razumnom roku u upravnom postupku.

Rokovi za izdavanje rešenja služe ostvarivanju principa odlučivanja u razumnom roku, kao i ostvarenju prava i interesa stranka u upravnom postupku. Zbog toga, od značaja je predvideti i rok za izdavanje rešenja u upravnom postupku koji se ne vodi u interesu stranke.

² Čl. 9 st. 2 Zakona (bel. 1).

³ Z. Tomić, D. Milovanović, V. Cucić, *Praktikum za primenu Zakona o opštem upravnom postupku*, Beograd 2017, ss. 29-30.

⁴ D. Milkov, *Upravno pravo II - upravna delatnost*, Novi Sad 2017, s. 219.

⁵ Organ može neposredno odlučivati o upravnoj stvari u sledećim situacijama: 1. Ako je činjenično stanje utvrđeno na osnovu činjenica i dokaza koje je stranka iznela u zahtevu ili na osnovu opšte poznatih činjenica ili činjenica poznatih organu, 2. Ako činjenično stanje može da se utvrdi na osnovu podataka iz službenih evidencija, a stranka ne mora da se izjasni radi zaštite njenih prava i pravnih interesa, 3. Ako se donosi usmeno rešenje, a činjenice na kojima se ono zasniva su učinjene verovatnim, 4. Ako je to posebnim zakonom određeno. Čl. 104 Zakona (bel. 1).

⁶ Kada se u postupku neposrednog odlučivanja ne mogu utvrditi činjenice od značaja za odlučivanje u upravnoj stvari i kada postoji potreba da se strankama ukaže prilika za izjašnjavanje o upravnoj stvari, organ vodi ispitni postupak.

⁷ Čl. 145 st. 2 i st. 3 Zakona (bel. 1).

⁸ Za rokove u vezi sa rešavanjem upravnog postupka u državama članicama Evropske Unije videti. Statskontoret, *Principles of Good Administration in the Member States of the European Union*, online 2005, s. 34, <http://www.statskontoret.se/globalassets/publikationer/2000-2005-english/200504.pdf> (očitanje 02. 05. 2019).

⁹ Milkov (bel. 4), s. 219.

2.3. Momenat pokretanja upravnog postupka

Jedan od ključnih elemenata za računanje rokova u vezi sa okončanjem upravnog postupka i izdavanjem rešenja, makar za one postupke za koje je predviđen rok za okončanje, jeste momenat pokretanja postupka. Za utvrđivanje momenta pokretanja upravnog postupka potrebno je praviti razliku između upravnih postupaka koji se pokreću po službenoj dužnosti (*ex officio*) i upravnih postupaka koji se pokreću po zahtevu stranke.

Za pokretanje upravnog postupka po službenoj dužnosti karakteristično je to da postupak pokreće sam organ, bez neposrednog "spoljnog" zahteva. Prema Zakonu o opštem upravnom postupku, upravni postupak se pokreće po službenoj dužnosti, alternativno, kada je to propisom određeno ili kada organ sazna da je neophodno zaštititi javni interes, imajući u vidu činjenično stanje konkretnog slučaja¹⁰. Dalje, u vezi sa pokretanjem postupka po službenoj dužnosti, neophodno je praviti razliku između postupka koji je pokrenut po službenoj dužnosti u interesu stranke i postupka pokrenutog po službenoj dužnosti, a koji nije u interesu stranke.

Kao formalni momenat pokretanja postupka po službenoj dužnosti koji je u interesu stranke¹¹, uzima se momenat preduzimanja bilo koje radnje radi vođenja postupka. Problem može predstavljati to što Zakon o opštem upravnom postupku ne sadrži bliže određenje radnji koje se mogu precizno odrediti kao radnje vođenja postupka, imajući u vidu da organ može pre pokretanja postupka da "pribavlja informacije i preduzima radnje da bi utvrdio da li su ispunjeni uslovi za pokretanje postupka"¹². Smatram da bi trebalo precizirati kojim se to radnjama može pokrenuti upravni postupak u slučaju postupka koji se vodi po službenoj dužnosti u interesu stranke, radi povećanja stepena pravne sigurnosti. Na taj način se posredno utiče i na odlučivanje u predviđenim rokovima, jer stranke sa sigurnošću znaju od kog momenta je počeo postupak u njihovoj upravnoj stvari.

Sa druge strane, postupak koji nije u interesu stranke, a koji se pokreće po službenoj dužnosti, smatra se pokrenutim kada je stranka obavestena o aktu o pokretanju postupka. U ovom slučaju neophodno je da rukovodeće lice donese akt o pokretanju postupka i to u formi zaključka, naloga ili sl. Treba voditi računa o tome da pre pokretanja postupka po službenoj dužnosti organ može da pribavlja informacije i preduzima radnje radi utvrđivanja ispunjenosti uslova za pokretanje postupka, koje ne predstavljaju formalni momenat pokretanja postupka.

¹⁰ Čl. 90 st. 2 Zakona (bel. 1).

¹¹ Milkov opravdano navodi da u praksi nije lako pronaći primere pokretanja upravnog postupka po službenoj dužnosti koji je u interesu stranke. Autor postavlja pitanje da li je rešenje o oduzimanju dozvole za oružje u interesu stranke, budući da štiti stranku od toga da izvrši krivično delo oružjem. Milkov (bel. 4), s. 171.

¹² Čl. 90 st. 3 Zakona (bel. 1).

Uz akt o pokretanju postupka, stranci se mora dostaviti poziv za usmenu raspravu i činjenični elementi na osnovu kojih je utvrđeno da su nastupili uslovi za pokretanje konkretnog postupka, na šta se stranka može izjasniti. Obaveza donošenja akta o pokretanju postupka ne postoji u slučaju donošenja usmenog rešenja¹³. Postupak po službenoj dužnosti moguće je pokrenuti i javnim saopštenjem koje je usmereno prema većem broju lica koja nisu poznata organu ili se ne mogu odrediti, a koja mogu imati svojstvo stranke, pod uslovom da se radi o bitno isto zahtevu prema svima¹⁴. Pojedina lica se mogu i naknadno uključiti u tok već započetog upravnog postupka, sve do okončanja drugostepenog postupka. U odnosu na ova lica kao trenutak pokretanja postupka treba uzeti momenat pokretanja postupka prema prvoj stranci u postupku, a ne prema momentu uključivanja nove stranke u postupak.

Osim pokretanja postupka po službenoj dužnosti, postoji mogućnost da i sama stranka pokrene upravni postupak. Stranka pokreće upravni postupak u trenutku kada organ primi uredan i pravilan zahtev stranke za pokretanje određene vrste postupka. Nakon pomenutih procesnih momenata upravni postupak je pokrenut. Od tog momenta počinju da teku zakonski rokovi za okončanje upravnog postupka, i to rok od 30 dana za postupak u kome se o upravnoj stvari odlučuje u postupku neposrednog odlučivanja i rok od 60 dana za izdavanje rešenja, odnosno okončanja postupka u kome se ne odlučuje u postupku neposrednog odlučivanja.

Može se reći da načelo delotvornosti i ekonomičnosti postupka, zajedno sa rokovima za izdavanje rešenja, posredno i momentom pokretanja upravnog postupka, služi ostvarivanju principa odlučivanja u razumnom roku u upravnom postupku. Na ovom mestu, postavljamo pitanje, da li se pravo na suđenje u razumnom roku, zaštićeno u sudskom postupku, može primeniti u odgovarajućem obliku i na upravni postupak, što podrazumeva i korišćenje predviđenih pravnih sredstava za sudski postupak, budući da je u oba slučaja reč o postupcima koji se vode pred državnim organima.

3. Zaštita prava na suđenje i odlučivanje u razumnom roku

Koncept prava na suđenje u razumnom roku karakteriše moderne demokratske pravne sisteme, kakav je slučaj i sa pravnim sistemom Republike Srbije. Ustav Republike Srbije (Ustav)¹⁵ poznaje princip suđenja u razumnom roku kao element prava na pravično suđenje. Pravo na pravično suđenje garantuje svakom licu da nezavisan, nepristrasan i zakonom već ustanovljen sud, pravično i u razumnom roku, javno raspravi o njego-

¹³ Za više o usmenim upravnim aktima S. Andonović, *Usmeni upravni akti*, master rad, Beograd 2015.

¹⁴ Z. Tomić, *Opšte upravno pravo*, Beograd 2012, s. 294.

¹⁵ Ustav Republike Srbije, *Sl. gl. RS* 98/2006.

vim pravima i obavezama¹⁶. Ipak, slobodno se može reći da pravo na suđenje u razumnom roku predstavlja posebno pravo koje se i samostalno štiti¹⁷. Jezički tumačeci pomenutu odredbu Ustava, pravo na pravično suđenje odnosi se isključivo na sudski postupak, dok upravni postupci, tačnije stranke u upravnim postupcima, ostaju izvan zaštite prava na pravično suđenje.

Osim domaćih propisa, ovo pravo garantovano je i međunarodnim aktima koji se neposredno primenjuju u domaćem pravnom sistemu. Pravo na suđenje u razumnom roku, kao deo prava na pravično suđenje, zaštićeno je Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (Konvencija)¹⁸, na istovetan način kao i u Ustavu¹⁹. Ipak, praksa Evropskog suda za ljudska prava (Evropski sud) pokazuje da čl. 6. Konvencije, u vezi sa institutom suđenja u razumnom roku, treba široko tumačiti, tako da se pomenuti član odnosi i na upravne postupke, ali samo ukoliko su oni imovinsko-pravno-karakteristični²⁰.

Kako bi se pružila sudska zaštita pravu na suđenje u razumnom roku i sprečile negativne posledice povrede ovog prava u Republici Srbiji usvojen je poseban Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku²¹. Ovim zakonom određeni su imaoci prava sa suđenje u razumnom roku, određena su pravna sredstva kojima se štiti to pravo, predviđena su merila za ocenu trajanja postupka (suđenja), itd.

Imalac prava na suđenje u razumnom roku je "svaka stranka u sudskom postupku, što uključuje i izvršni postupak, svaki učesnik po zakonu kojim se uređuje vanparnični postupak, a oštećeni u krivičnom postupku, privatni tužilac i oštećeni kao tužilac samo ako su istakli imovinsko-pravni zahtev"²². U odnosu na tako

postavljene imaoce prava na suđenje u razumnom roku, primećujem da su izostavljene stranke iz upravnih postupaka. To znači da se pomenutim zakonom strankama iz upravnog postupka ne pruža zaštita prava na suđenje (odlučivanje) u razumnom roku.

Opravdanje za izostavljanje upravnog postupka i stranka iz opsega prava na odlučivanje u razumnom roku može se naći u argumentu da upravni organi ne presuđuju, odnosno ne donose sudsku odluku, te da je upravni postupak kvalitativno drugačija vrsta postupka u odnosu na sudski postupak. Međutim, izloženi argument je, čini se, više terminološke prirode, budući da ima opravdanja da se u upravnom postupku, kao značajnom postupku koji se vodi pred državnim organima, pruža zaštita "pravu na odlučivanje u razumnom roku" kao obliku "prava na suđenje u razumnom roku".

U publikaciji Vrhovnog kasacionog suda Republike Srbije (VKS) kao jedan od razloga zbog kojih je upravni postupak ostao van domašaja Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku navedeno je da se "iz Zakona ne vidi na koji način se meri i ocenjuje dužina postupka pred organima uprave koji slede pre sudskog postupka"²³. Smatram da ovakvo stanovište nije ispravno, budući da se jasno mogu identifikovati elementi na osnovu kojih se procenjuje trajanje upravnog postupka²⁴, po ugledu na elemente na osnovu kojih se procenjuje dužina trajanja sudskog postupka.

Pomenuti stav iz publikacije potvrđen je i u praksi VKS-a. U jednom od predmeta podnosilac je zahtevao zaštitu prava na suđenje u razumnom roku u predmetu koji se vodi pred drugostepenim upravnim organom, pri čemu je traženo da VKS utvrdi povredu prava na suđenje u razumnom roku. VKS je stao na stanovište, imajući u vidu da je zahtev usmeren na povredu prava na suđenje u razumnom roku od strane drugostepenog upravnog organa (Ministarstva građevinarstva, saobraćaja i infrastrukture) da podnosilac nema pravo da zahteva zaštitu suđenja u razumnom roku, što zahtev čini nedozvoljenim²⁵.

Upravni postupci dodatno su marginalizovani u pogledu zaštite prava na suđenje u razumnom roku na taj način što se "početak razumnog roka računa od momenta podnošenja tužbe upravnom sudu i ne uzima se u obzir trajanje postupka pred organima uprave"²⁶. To

¹⁶ Čl. 32 st. 1 Ustava Republike Srbije.

¹⁷ Po svojoj pravnoj prirodi pomenuta norma je afirmativne prirode, budući da se "građani mogu poslužiti svojim pravom ako žele, ali to je ujedno i zahtev nadležnim državnim telima da dozvole i omoguće pravilno suđenje". M. Kriletić, Odlučivanje u razumnom roku u upravnim stvarima prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, *Upravno pravo - aktualnosti upravnog sudovanja i upravne prakse*, Zagreb 2007, s. 2, http://vusrh.hr/wp-content/uploads/2018/12/ODLUCIVA_NJE-U-RAZUMNOM-ROKU-U-UPRAVNIM-STVARIMA.pdf (očitanje 04. 05. 2019).

¹⁸ Tekst Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda na engleskom jeziku (sa svim dodatnim protokolima) dostupan je na službenoj internet strani Saveta Evrope: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf (očitanje 03. 05. 2019).

¹⁹ Za više o čl. 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima videti A. Jakšić, *Evropska konvencija o ljudskim pravima - komentar*, Beograd 2006, ss. 156-234.

²⁰ Jakšić (bel. 19), s. 165. Takođe, Š. Zagorc, Decision-Making within a Reasonable Time in Administrative Procedures, *Croatian and comparative public administration: a journal for theory and practice of public administration*, Zagreb 4/ 2015, s. (769 i dalje) 774.

²¹ Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku, *Sl. gl. RS* 40/2015.

²² Čl. 2 st. 1 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku.

²³ Vrhovni kasacioni sud, *Zaštita prava na suđenje u razumnom roku u sudskom postupku*, Beograd 2015, s. 13.

²⁴ M. Trifković, Povreda prava na suđenje u razumnom roku pred organima uprave, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, Beograd 3/2017, s. (188 i dalje) 200.

²⁵ Sentenca iz rešenja Vrhovnog kasacionog suda u Beogradu br. R4 u 66/2014 od 07. 11. 2014, utvrđena na sednici Odeljenja za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku održanoj 19. 03. 2015, <https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/Povreda%20prava%20na%20sudjenje%20u%20razumnom%20roku....pdf> (očitanje 24. 04. 2019).

²⁶ Tač. 1 pravnog stava donetog na 5. sednici Odeljenja za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku, održanoj 15. 09. 2014.

znači da stranka koja je vodila prvostepeni i drugostepeni upravni postupak, pa tek nakon toga pokrenula upravni spor, ima pravo na zaštitu suđenja u razumnom roku samo za vreme trajanja upravnog spora, dok vreme koje je utrošeno pred upravnim organima u upravnim postupcima, ostaje irelevantno za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku.

Takav stav je u suprotnosti sa praksom Evropskog suda za ljudska prava (Evropski sud) u vezi sa čl. 6 Konvencije. U predmetu *Počuča vs. Croatia*,²⁷ Evropski sud je našao da Ustavni sud Hrvatske, kada odlučuje o ustavnoj tužbi koja se odnosi na dužinu postupka koji je u toku pred Upravnim sudom, ne uzima trajanje upravnog postupka kao deo ukupnog trajanja spora. "Ovaj pristup Ustavnog suda razlikuje od pristupa Evropskog suda za ljudska prava, jer ne pokriva sve stadijume postupka"²⁸. Stav da se upravni postupak mora imati u vidu prilikom ocenjivanja ukupnog trajanja postupka u vezi sa čl. 6 Evropske konvencije, potvrđen je i u predmetu *Kiurkchian vs. Bulgaria*²⁹.

Možemo zaključiti da pomenuto stanovište VKS-a nije u skladu sa značajem upravnog postupka u domaćem pravnom sistemu, ali i sa Evropskom konvencijom, odnosno praksom Evropskog suda. Zbog toga, neophodno je uvažiti i računavati trajanje upravnih postupaka u ukupni rok trajanja postupka, kada se ocenjuje povreda prava na suđenje u razumnom roku. Računavanje vremena trajanja upravnog postupka u vreme tajanje celokupnog (sudskog) postupka od velikog je značaja za poštovanje ljudskih prava, budući da će se na taj način uvažava "izgubljeno vreme" stranke provedeno u postupcima pred državnim organima. Posredno, na taj način se ostvaruje i pravo na odlučivanje u razumnom roku. Još od većeg značaja je proširiti važenje instituta suđenja u razumnom roku i na upravni postupak, uz odgovarajuću terminološku razliku (umesto pojma "suđenje" treba da stoji pojam "odlučivanje"), jer se na taj način ostvaruje vladavina prava, upravno odlučivanje se dodatno stavlja pod pravne okvire, a ujedno se štite prava i razumni interesi stranaka u odnosu prema državi i njenim organima.

4. Pravna sredstva u vezi sa odlučivanjem upravnog organa u razumnom roku

4.1. Žalba zbog "ćutanja" uprave

Jedno od najznačajnijih pitanja za stranke u vezi sa okončanjem upravnog postupka i izdavanjem rešenja, jesu pravna sredstva koja se mogu upotrebiti radi blagovremenog okončanja upravnog postupka u zakonskom roku, ali i sredstva koja garantuju pravično zadovoljenje u slučaju neopravdano dugog trajanja uprav-

nog postupka, po ugledu na prava stranaka u sudskom postupku. Autor je izvršio analizu nekoliko mogućih pravnih sredstava koja služe odlučivanju u razumnom roku.

Ukoliko stranka u upravnom postupku ne dobije rešenje u zakonom predviđenom roku, ona ima pravo da uloži žalbu zbog "ćutanja uprave". "Ćutanje uprave" ne predstavlja zakonsku formulaciju, već teorijski pojam za situaciju koja je uređena Zakonom o opštem upravnom postupku, a koja se odnosi na pravo stranke da podnese žalbu u slučaju kada organ nije doneo rešenje³⁰, i to roku od godinu dana od isteka roka u kome je organ trebao da donese rešenje³¹. Pravna mogućnost ulaganje žalbe zbog "ćutanja" uprave dozvoljava se zbog povrede procesnog prava stranke o odlučivanju u razumnom roku "ćime joj je onemogućeno priznavanje nekog prava, odnosno umanjeње ili prestanak neke obaveze"³².

Budući da su Zakonom o opštem upravnom postupku predviđeni rokovi za donošenje rešenja samo za slućajeve u kojima se postupak vodi u interesu stranke, stav je prakse i teorije da žalbu zbog "ćutanja" uprave "može izjaviti samo ona stranka po ćijem zahtevu je pokrenut postupak, odnosno ona u ćijem je interesu pokrenut postupak po službenoj dužnosti, a ne i protivna stranka u postupku"³³. Na taj način, stranka kojoj treba utvrditi određenu obavezu ostaje bez mogućnosti korišćenja žalbe zbog "ćutanja uprave", što nije adekvatno rešenje. Primera radi, takav je slućaj sa strankom u poreskom postupku koja nema pravo da izjavi žalbu zbog ćutanja uprave budući da poreski postupak pokreće Poreska uprava po službenoj dužnosti³⁴. Takođe, u istoj situaciji je i stranka protiv koje je pokrenut upravni postupak oduzimanja oružja, koji se vodi po službenoj dužnosti, a nije u interesu stranke.

U pojedinim posebnim upravnim postupcima, "ćutanje" uprave pravnom fikcijom postaje pozitivna odluka upravnog organa. Primera radi, Zakon o postupku registracije u Agenciji za privredne registre³⁵ predviđa

³⁰ S. Lilić, *Upravno pravo i Upravno procesno pravo*, Beograd 2013, s. 533.

³¹ Težnja za uvođenjem ovog roka za stranku jeste da poveća stepen pravne sigurnosti i da spreći stranke da kasnim ulaganjem žalbe oteža posao upravnom organu. V. Cucić, *Fino podešavanje Zakona o opštem upravnom postupku, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, Beograd 2/2018, s. (139 i dalje) 151.

³² Tomić/Milovanović/Cucić (bel. 3), s. 160.

³³ Z. Tomić, *Komentar Zakona o opštem upravnom postupku – sa sudskom praksom i registrom pojmova*, Beograd 2017, s. 533.

³⁴ Čl. 33 st. 1 Zakona o poreskom postupku i poreskoj administraciji, *Sl. gl. RS* 80/2002, 84/2002, 70/2003, 55/2004, 61/2005, 63/2006, 61/2007, 20/2009, 53/2010, 101/2011, 2/2012, 93/2012, 47/2013, 108/2013, 68/2014, 105/2014, 91/2015, 112/2015, 15/2016, 108/2016, 30/2018, 95/2018.

³⁵ Zakon o postupku registracije u Agenciji za privredne registre, *Sl. gl. RS* 99/2011 i 83/2014.

²⁷ Presuda Evropskog suda u predmetu: *Počuča vs. Croatia*, br. 38550/02 od 29. 06. 2006.

²⁸ *Počuča vs. Croatia* (bel. 27), § 37.

²⁹ § 51 presude Evropskog suda u predmetu: *Kiurkchian vs. Bulgaria*, br. 44626/98 od 24. 03. 2005.

da ukoliko regulator ne odluči o prijavi u predviđenom roku ("ćutanje" uprave) smatraće se da je prijava usvojena, o ćemu se donosi rešenje³⁶. Ista situacija predviđena je i drugim posebnim zakonima³⁷.

Zbog velikog broja i složenosti poslova organa uprave, može se desiti da protiv rešenja prvostepenog organa nije dozvoljena žalba. U takvim situacijama stranka se može obratiti tužbom Upravnom sudu zbog propuštanja donošenja akta u predviđenom roku. Pre podnošenja tužbe, stranka ima obavezu da se obrati prvostepenom organu i da saćeka sedam dana od podnošenja zahteva (požurnice) da prvostepeni organ reši postupak. U svakom slućaju, žalba zbog "ćutanja" prvostepenog organa može se izjaviti jedino ako je žalba i inaće dopuštena, jer se u protivnom može samo pokrenuti upravni spor zbog "ćutanja" uprave³⁸.

Ukoliko je reć o propustu drugostepenog organa po žalbi, stranka takoće ima dužnost da se obratiti organu sa zahtevom za rešavanje u dodatnom roku od sedam dana, posle ćega ima pravo na podnošenje tužbe Upravnom sudu (zbog nastavljenog "ćutanja" uprave)³⁹. U slućaju kada je nezadovoljna stranka uložila žalbu protiv "ćutanja" prvostepenog organa, odnosno zbog prekoraćenja roka za izdavanje rešenja, drugostepeni organ mora ispitati zbog ćega je prvostepeni organ povredio zakonske rokove. Drugostepeni organ to ćini tako što "zahteva da mu prvostepeni organ saopšti zašto nije izdao rešenje". To znaći da se žalba zbog "ćutanja" uprave pokreće na inicijativu stranke na ćiju je štetu povređen zakon, u vezi sa rokovima za izdavanje rešenja, ali se odluka donosi na osnovu odgovarajućeg "saopštenja prvostepenog organa", bez mogućnosti da stranka odgovori na takve navode organa.

I pored toga što su rokovi za donošenje drugostepenog rešenja jasno odrećeni, drugostepeni organ može u postupku po žalbi zbog "ćutanja" prvostepenog organa da utvrdi da je prekoraćenje rokova učinjeno iz opravdanih razloga. Kada utvrdi opravdane razloge, drugostepeni organ može da produži rok za donošenje rešenja za najviše 30 dana⁴⁰. U literaturi se kao opravdavajući razlozi navode "poteškoće kod rešavanja prethodnog pitanja, ponašanje stranke, ažurnost i efikasnost rada prvostepenog organa"⁴¹.

³⁶ Ćl. 19 Zakona o postupku registracije u Agenciji za privredne registre.

³⁷ Primera radi, Zakonom o zaštiti konkurencije, *Sl. gl. RS* 51/2009 i 95/2013.

³⁸ Milkov (bel. 4), s. 220.

³⁹ Ćl. 19 Zakona o upravnim sporovima, *Sl. gl. RS* 111/2009.

⁴⁰ Ćl. 173 st. 1 Zakona (bel 1). Sudska praksa po ranijim zakonima o opštem upravnom postupku, koji suštinski nisu bili puno drugaćiji od sadašnjeg, stajala je na stanovištu da se novi rok za donošenje rešenja odrećuje "administrativnim aktom", odnosno zakljućkom, budući da se ne odlućuje o predmetu postupka, već o sporednim pitanjima u vezi sa postupkom. Presuda bivšeg Vrhovnog suda Srbije br. 4917/73 od 16. 05. 1974.

⁴¹ Tomić (bel. 34), s. 621.

Mećutim, ako na osnovu saopštenja prvostepenog organa naće da ne postoje opravdavajući razlozi za produženje roka za donošenje rešenja, drugostepeni organ ima na raspolaganju dve mogućnosti. Prva je da sam reši upravnu stvar, a druga da vrati predmet prvostepenom organu, uz nalog da donose i dostavi rešenje stranci u roku koji ne može biti duži od 15 dana. Ukoliko i dodatni rok protekne bezuspešno, drugostepeni organ sam donosi odluku o upravnoj stvari, na ponovljenu žalbu stranke, budući da nije propisana obaveza drugostepenog da o novom roku vodi računa po službenoj dužnosti⁴².

Rešenje doneto po ponovljenom "ćutanju" prvostepenog organa ili po predmetu koji je preuzet zbog "ćutanja" prvostepenog konaćno je u upravnom postupku i protiv njega se može pokrenuti upravni spor, ukoliko je dozvoljen. Ipak, ovakvo odlućivanje može dovesti u pitanje dvostепенost upravnog postupka, koje predstavlja jedno od osnovnih načela u postupanju upravnih organa. Za odlućivanje drugostepenog organa po žalbi stranke zbog "ćutanja" prvostepenog organa nije propisan poseban rok za donošenje odluke, što znaći da važi opšti režim roka za odlućivanje po žalbi, koji iznosi najviše 60 dana od dana kada je predata uredna žalba. Smatram da je propuštanje predviđanja posebnog, kraćeg roka za žalbu zbog "ćutanja" uprave propust zakonodavca zbog kojeg stranka može da trpi štetne posledice, kojima se ugrožava i princip odlućivanja u razumnom roku. U hipotetićki postavljenoj, po stranku najnepovoljnijoj situaciji, rok od 30 dana za izdavanje rešenja može se produžiti na više od 180 dana⁴³. Na ovaj naćin nije adekvatno garantovana zaštita interesa i prava stranaka u upravnom postupku, budući da postoji mogućnost povrede načela delotvornosti i ekonomićnosti postupka, povrede načela zaštite prava stranaka i ostvarivanja javnog interesa, povrede zakonskih normi i povrede prava stranaka.

Na ovom mestu postavljam pitanje da li osim upravnopravnih sredstava, strankama na raspolaganju stoje i druga pravna sredstva u borbi za izdavanje rešenja u zakonskom roku, odnosno za ostvarivanje principa odlućivanja u razumnom roku?

4.2. Ustavna žalba

Prethodni Zakon o Ustavnom sudu⁴⁴ predvićao je mo-

⁴² U literaturi se navodi da "nezakonito ili nepravredno nećinjenje organa uprave" (npr. kod "ćutanja uprave") treba da bude otklonjeno aktivnim postupanjem samog organa (npr. donošenjem odgovarajućeg akta, odnosno preduzimanjem radnje koja je inicijalno izostala). M. Davinić, *Evropski ombudsman i loša uprava*, Beograd 2013, s. 131.

⁴³ Ova raćunica je postavljena na sledeći naćin: Rok za donošenje rešenja iznosi 30 dana, pa ukoliko nije doneto rešenje, rok za odlućivanje po žalbi iznosi 60 dana, gde može da doće do produženja roka za donošenja prvostepenog za još 30 dana, koji ako ne postupi, opet sledi žalba stranke po kojoj drugostepeni odlućuje u roku od novih 60 dana.

⁴⁴ Zakon o ustavnom sudu, *Sl. gl. RS* 109/2007, 99/2011, 18/2013 – odluka US, 103/2015, 40/2015.

gućnost ulaganja ustavne žalbe za slučajevne povrede prava na suđenje u razumnom roku, nezavisno od toga da li su iscrpljena ostala (upravno) pravna sredstva. Međutim, stupanjem na snagu Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku, pomenuta odredba je prestala da važi, pa je tako nestala i mogućnost ulaganja ove vrste ustavne žalbe, koju su u slučaju predugog trajanja upravnog postupka mogle da koriste i stranke iz upravnih postupaka.

Strankama u upravnom postupku je na raspolaganju ostala mogućnost ulaganja ustavne žalbe koja je predviđena Ustavom i Zakonom o Ustavnom sudu. Ustavna žalba “može izjaviti protiv pojedinačnog akta ili radnje državnog organa ili organizacije kojoj je povereno javno ovlašćenje, a kojima se povređuju ili uskraćuju ljudska ili manjinska prava i slobode zajamčene Ustavom, ako su iscrpljena ili nisu predviđena druga pravna sredstva ili je zakonom isključeno pravo na njihovu sudsku zaštitu”⁴⁵. Identično određenje ustavne žalbe predviđeno je Zakonom o Ustavnom sudu⁴⁶.

Određena na takav način, ustavna žalba ne može uvek delotvorno da odgovori potrebi rešavanja upravnog postupka u zakonskom roku. Naime, da bi se izjavila ustavna žalba neophodno je da postoji pojedinačni akt ili radnja organa uprave kojima se povređuju ljudska prava (pravo na suđenje u razumnom roku). To znači da radnja rukovodećeg lica u upravnom postupku mora direktno da utiče na povredu prava na suđenje (odlučivanje) u razumnom roku, pri čemu bi Ustavni sud morao široko da tumači pojam “suđenja”, tako da on obuhvati i upravni postupak.

Takođe, mora se imati u vidu da do sporijeg rešavanja upravnog postupka može doći i zbog sukcesivnih, ali zakonitih radnji postupajućeg organa (vraćanja na ponovno odlučivanje⁴⁷ ili slaba efikasnost postupajućeg lica) koje su ipak neefikasne i dovode do neopravdano dugog vođenja postupka, u kojim slučajevima nema mesta ustavnoj žalbi. Indikativna u ovom smislu može da bude odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske koji je u jednom predmetu promenio dosadašnje shvatanje u pogledu relevantnog perioda za odlučivanje u razumnom roku u upravnim stvarima⁴⁸. Sud je u obrazloženju, između ostalog, naveo: “Ustavni sud u prvom redu napominje da ovom odlukom menja svoje dosadašnje stajalište u odnosu na ispitivanje razumne dužine upravnih postupaka. U svojoj dosadašnjoj praksi Ustavni sud je odbacivao ustavne tužbe u delu u kojem su se odnosile na pitanje razumnosti trajanja upravnih postupaka koji su prethodili upravnom sporu,

te je razmatrao razumnost trajanja samo sudskog postupka pred Upravnim sudom, ne uzimajući u obzir i dužinu trajanja prethodnog upravnog postupka... Ustavni sud ocenjuje, međutim, da sredstva pravne zaštite protiv ćutanja administracije vrlo često nisu delotvorna za ubrzanje samih upravnih postupaka, što jasno pokazuje upravna praksa u Republici Hrvatskoj, pa se i dosadašnje pravno stajalište Ustavnog suda u tom pitanju mora promeniti...”⁴⁹.

U vezi sa pravom na delotvorni pravni lek skrećemo pažnju i na stav Evropskog suda, koji je u predmetu *Cudla vs. Poland*⁵⁰ zaključio da ukoliko se pravo na delotvorno pravno sredstvo “tumači tako da ne podrazumeva pravo na odlučivanje u razumnom roku (koji je zaštićen čl. 6, st. 1), građani će sistematski biti primorani da se obrate Sudu u Strazburu, a prema mišljenju Suda bilo bi adekvatnije da se prvo obrate domaćem pravnom sistemu. Dugoročno posmatrano, efikasno funkcionisanje sistema ljudskih prava uspostavljenih Konvencijom, može biti oslabljeno, kako na nacionalnom, tako i na međunarodnom nivou”⁵¹. Takođe, u presudi *Počuča vs. Croatia* Evropski sud je naveo “da se ustavna tužba ne može smatrati “delotvornim” pravnim sredstvom u odnosu na dužinu upravnog postupka”⁵².

4.3. Pravo na pravično zadovoljenje

Zahtev za pravično zadovoljenje predstavlja pravno sredstvo kojim se štiti pravo na suđenje u razumnom roku, pored prigovora radi ubrzanja postupka i žalbe⁵³. Prema Zakonu o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku, pravo na pravično zadovoljenje stiče se usvajanjem prigovora stranke koja nije podnela žalbu, usvajanjem žalbe i odbijanjem žalbe stranke uz potvrđivanje prvostepenog rešenja o usvajanju prigovora. Usvajanjem prigovora stranka u sudskom postupku stiče pravo na isplatu novčanog obeštećenja za neimovinsku štetu, pravo na objavljivanje pisane izjave Državnog pravobranilaštva kojom se utvrđuje povreda prava na suđenje u razumnom roku i pravo na objavljivanje presude kojom je utvrđena povreda prava na suđenje u razumnom roku.

Budući da je upravni postupak izostavljen iz opsega Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku, ali i to da Zakon o opštem upravnom postupku ne predviđa mogućnost pravičnog zadovoljenja u slučaju prekoračenja roka za izdavanje rešenja, stranka iz upravnog postupka nema mogućnost da podnese zahtev za pravično zadovoljenje zbog povrede odlučivanja u razumnom roku u upravnom postupku.

⁴⁵ Čl. 170 Ustava Republike Srbije.

⁴⁶ Zakon o ustavnom sudu, *Sl. gl. RS* 109/2007, 99/2011, 18/2013 – odluka US, 103/2015, 40/2015 – dr. zakon.

⁴⁷ Za više o problemu vraćanja na ponovno odlučivanje prvostepenim organima u vezi sa dužinom trajanja upravnog postupka, Trifković (bel. 24), ss. 195-200.

⁴⁸ Odluka Ustavnog suda Hrvatske br. U-III-A-4885/2005, *N. N.* 67 od 27. 06. 2007.

⁴⁹ Odluka Ustavnog suda Hrvatske br. U-III-A-4885/2005. Odluka je navedena prema Krietić (bel. 17), s. 12.

⁵⁰ Presuda Evropskog suda u predmetu: *Cudla vs. Poland*, br. 30210/96 od 26. 10. 2000.

⁵¹ *Ibid.*, § 155.

⁵² *Počuča vs. Croatia* (bel. 27), § 37.

⁵³ Čl. 3 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku.

Smatram da takva situacija nije opravdana i da se stranke iz upravnog postupka diskriminišu u odnosu na stranke iz sudskih postupaka. Upravni postupak predstavlja važan postupak koji se vodi pred državnim organima, pa nema razloga da stranke iz upravnog postupka trpe negativne posledice povrede zakona koje učine državni organi u vršenju poslova iz svoje nadležnosti. Na ovaj način građanima nije pružena zaštita njihove potrebe za brzim i efikasnim rešavanjem upravnih postupaka, koja je, sa druge strane, garantovana strankama u sudskom postupku.

Strankama u upravnom postupku jedino preostaje pravo na naknadu štete zbog nezakonitog rada uprave. Naime, Ustavom je garantovano pravo svakog na naknadu materijalne ili nematerijalne štete koja mu je nezakonitim ili nepravilnim radom prouzrokovao državni organ, imalac javnog ovlašćenja, organ autonomne pokrajine ili organ jedinice lokalne samouprave⁵⁴. Ipak, u ovom slučaju neophodno je dokazati postojanje stvarne štete, izmakle dobiti ili pretrpljenog bola ili straha, odnosno postojanje konkretne posledice zbog prekoračenja rokova za rešavanje upravnog postupka. Međutim, po svojoj pravnoj prirodi naknada štete se ne može izjednačiti sa pravičnim zadovoljenjem. Uz to, za pravično zadovoljenje u sudskim postupcima se ne traži dokazivanje postojanja štetne posledice, dok u slučaju prava na naknadu štete, posledica mora biti dokazana.

5. Zaključak

Pravo na suđenje u razumnom roku predstavlja značajan element modernih pravnih sistema koji omogućava efikasnije sprovođenje pravnih normi u život i ostvarivanje principa pravde i demokratije. Ono je garantovano najvišim međunarodnim i unutrašnjim izvorima prava, a ostvaruje se kroz posebna prava građana, kao što su pravo na prigovor radi ubrzanja postupka, žalba i pravo na pravično zadovoljenje.

Ipak, domaće zakonodavstvo i praksa garantuju pravo na zaštitu prava na suđenja u razumnom roku samo strankama u sudskom postupku, ostavljajući van domašaja svoje pravne zaštite upravni postupak i stranke koje učestvuju u njemu. Imajući u vidu da upravni postupak predstavlja izuzetno važan pravni postupak koji se odvija pred državnim organima i sa kojima se svi građani i privredni subjekti neminovno i svakodnevno susreću, postoji potreba da se institut suđenja u razumnom roku primeni na odgovarajući način i u upravnom postupku.

Analiza je pokazala da je takva potreba utvrđena i u domaćem upravnom zakonodavstvu, koji promovise načelo delotvornosti i ekonomičnosti postupka, rokove za okončanje upravnog postupka, odnosno donošenja rešenja, kao i mogućnost ulaganja žalbe zbog pro-

puštanja postupanja upravnih organa u razumnim, odnosno zakonom postavljenim rokovima.

Praksa Vrhovnog kasacionog suda pokazuje da je upravni postupak marginalizovan u pogledu prava na odlučivanje u razumnom roku, i to u dva pravca. Prvo, upravni postupak se ne uzima u obzir prilikom ocenjivanja dužine trajanja celokupnog sudskog postupka, što je suprotno praksi Evropskog suda za ljudska prava. Drugo i značajnije, upravni postupak nije prepoznat u Zakonu o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku, pa kvalitet pravne zaštite odlučivanja u razumnom roku u upravnom postupku, nije ni približno jednak onoj zaštiti koja je garantovana strankama u sudskim postupcima. Uz to, stranke u upravnom postupku nemaju mogućnost podnošenja zahteva za pravično zadovoljenje u slučaju neopravdano dugog trajanja upravnog postupka.

Uočeni su i propusti u pogledu određenih instituta koji su u direktnoj vezi sa odlučivanjem u razumnom roku u upravnom postupku. Ukoliko je upravni postupak pokrenut po službenoj dužnosti, a nije u interesu stranke, što čini značajan udeo upravnih postupaka, ne postoji rok u kome se mora izdati rešenje. Na taj način otvara se prostor za pravnu nesigurnost i nemogućnost predvidivosti upravnog postupanja za stranku, koja nema mogućnost ulaganja delotvornih pravnih sredstava radi ubrzanja postupka.

Dalje, u slučaju rešavanja po žalbi zbog "ćutanja" uprave, odnosno propuštanja donošenja rešenja u zakonskom roku, nisu predviđeni posebni, kraći rokovi za odlučivanje o žalbi, već važi opšti rok za odlučivanje po žalbi od 60 dana. Uz to, drugostepeni organ može sam produžiti rok za odlučivanje za još 30 dana ili čak sam rešiti upravnu stvar, gde se gubi pravo stranke na dvostepenost upravnog odlučivanja, što dovodi u koliziju više načela.

Na kraju, stupanjem na snagu Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku prestala je da važi mogućnost ulaganja ustavne žalbe zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku, čime su stranke iz upravnog postupka izgubile značajno pravno sredstvo u borbi za odlučivanje u razumnom roku.

Smatram da se pomenuti nedostaci mogu ispraviti adekvatnijim zakonskim uređenjem u kome će i koncept odlučivanja u razumnom roku u upravnom postupku postati deo prava na suđenje u razumnom roku ili možda čak samostalno pravo u upravnom postupku. Na taj način povećao bi se stepen demokratičnosti i pravne sigurnosti u upravnom postupku, kao i veće poštovanje ljudskih prava i interesa stranaka. Kao moguće načine poboljšanja upravno-pravne regulative predlažem skraćivanje roka za odlučivanje po žalbi zbog "ćutanja" uprave i propisivanje odgovarajućih sankcija zbog neopravdanog propuštanja roka za odlučivanje upravnog organa. Takođe, strankama u upravnom postupku treba omogućiti podnošenje zahteva za pravično zadovoljenje u slučaju propuštanja odlu-

⁵⁴ Čl. 35 st. 2 Ustava Republike Srbije.

čivanja i izdavanja rešenja u zakonom predviđenim rokovima. Uređenjem pomenutih pitanja, povećala bi

se efikasnost rada upravnih organa, kao i stepen pravne sigurnosti stranaka u upravnom postupku.

Summary

The Right to Decision Making within a Reasonable Time in Administrative Procedure in the Republic of Serbia

The right to trial within a reasonable time is one of the basic postulates of modern states and the rule of law. Lately, this right represents subject of interest in legal theory and practice in the Republic of Serbia. But, as it seems, this right is guaranteed only in judicial procedure, excluding its application in administrative procedure. Because of it, this paper aims to analyse the right to decision making within a reasonable time in administrative procedure in the Republic of Serbia. Author examines the basic elements of this right in administrative procedure, with focus on state legislation, as well as national and European jurisprudence about this issue. In conclusion, author pointed out the possible ways of improving the regulations regarding the right to decision making within a reasonable time in Serbian administrative law.

Sadržaj:

1. Uvod	82	3.2.4. Opetovane kasacijske presude	86
2. Sporni zaključak VUS-a	83	4. Druga procesna pitanja vezana uz troškove spora	86
3. Nove odluke Ustavnog suda	84	4.1. Sudske pristojbe	86
3.1. Razlozi ukidanja odluka utemeljenih na zaključku VUS-a	84	4.2. Troškovi zastupanja tuženika i zainteresirane osobe u upravnom sporu	87
3.2. Dodatne implikacije	85	4.3. (Ne)opravdani troškovi spora	88
3.2.1. Kasacijska presuda – djelomični ili potpuni uspjeh u sporu?	85	4.4. Rok za postavljanje zahtjeva za nadoknadu troškova spora i srodna pitanja	88
3.2.2. Usvajanje tužbenog zahtjeva u predmetu šutnje uprave	86	4.5. Dopuštenost i odgodni učinak žalbe protiv odluke o troškovima spora	89
3.2.3. Obustava spora zbog postupanja tuženika po tužbenom zahtjevu	86	4.6. Još neka pitanja	89
		5. Zaključak	89

1. Uvod

Uređenje troškova upravnog spora u Republici Hrvatskoj, sadržano u čl. 79 Zakona o upravnim sporovima¹ (ZUS), kao i interpretacija te regulacije, najnestabilniji je dio hrvatskog sustava sudske ocjene zakonitosti upravnih akata. O tome sam pisao već u dvije analize CJP-a, iz 2013. i 2016². Zadržavajući, stjecajem okolnosti, dosadašnju trogodišnju dinamiku, povod ovoj analizi bilo je ponovno oglašavanje Ustavnog suda Republike Hrvatske (Ustavni sud) u ovoj materiji. Ovog puta to nije bilo u okviru ocjene ustavnosti zakonskih normi, već povodom odlučivanja o ustavnim tužbama, ustavnopravnim razmatranjem načelnog stajališta Visokoga upravnog suda Republike Hrvatske

* Autor je doktor pravnih znanosti, sudac i predsjednik Upravnog suda u Rijeci, te docent u naslovnom zvanju (vanjski suradnik pravnih fakulteta u Rijeci i Zagrebu).

¹ NN 20/10, 143/12, 152/14, 94/16 i 29/17. U nastavku teksta, prva novela ZUS-a odnosi se na izmjene i dopune objavljene u NN 143/12, druga novela na objavu u NN 152/14, a treća novela na objavu sadržanu u NN 29/17. Objava u NN 94/16 obuhvaća ustavnosudsku intervenciju u tekst ZUS-a.

² Ranija analiza (iz 2013) objavljena je pod naslovom *Troškovi upravnog spora u Hrvatskoj – legislativni korak unatrag* (http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Sveske_za_javno_pravo_broj_12.pdf), a kasnija (2016) pod naslovom *Povodom ustavnosudskog ukidanja članka 79. hrvatskog Zakona o upravnim sporovima – prijedlog novog uređenja troškova upravnog spora* (http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Alen_Rajko8.pdf). Pitanje troškova upravnog spora u Hrvatskoj obuhvaćeno je i novijom analizom P. Krsmanović, *Troškovi upravnog spora*, http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Predrag_Krsmanovic1.pdf.

(VUS), formiranog u pogledu troškova spora kod donošenja kasacijske presude (tj. poništenja osporavanog rješenja i vraćanja predmeta javnopravnom tijelu na ponovni postupak).

Podsjećam, ukratko:

- osnovnim tekstom ZUS-a (na snazi od početka 2012) inaugurirano je načelo podmirenja troškova razmjerno uspjehu u sporu;
- prvom novelom ZUS-a (krajem iste godine) vraćen je predeformski model, prema kojem svaka stranka podmiruje svoje troškove;
- potonju normativnu soluciju ukinuo je 2016. Ustavni sud³;
- slijedom netom spomenute ustavnosudske odluke, trećom novelom ZUS-a (2017) vraćen je osnovni tekst čl. 79 ZUS-a, uz dodatak da se vrijednost predmeta spora smatra neprocjenjivom, ali bez vraćanja u čl. 46 st. 1 Zakona (obustava spora) teksta “i odlučiti

³ Odluka Ustavnog suda, br: U-I-2753/2012 i dr. od 27. 09. 2016, NN 94/16. Ustavni sud je tada, u skladu sa svojim ovlastima, utvrdio da model prema kojem svaka stranka podmiruje svoje troškove upravnog spora ustavnopravno neprihvatljiv, ne opredjeljujući se za neki od različitih modela reguliranja ove materije koji ne bi trpio od ustavnopravnih nedostataka, prepuštajući zakonodavcu da koncipira novi model. Što se tiče neuvjerljivosti razloga navedenih od strane predlagatelja prilikom obrazlaganja intervencije u osnovni tekst čl. 79 ZUS-a, negativnih posljedica izmijenjene odredbe u pogledu procesne ravnopravnosti stranaka te općenito važnosti implikacija troškovnog modela, razlozi izneseni u navedenoj odluci Ustavnog suda podudarni su argumentaciji sadržanoj u analizi CJP-a iz 2013. (bilj. 2).

o troškovima spora” iza riječi “Sud će rješenjem obustaviti spor”⁴.

Važeće uređenje troškova upravnog spora bazira na priznavanju isključivo opravdanih troškova, priznavanju troškova razmjerno uspjehu u sporu, dopuštenosti zasebnoga žalbenog osporavanja odluke o troškovima, te ograničenju priznatog iznosa naknade troškova na teret protustranke (putem režima neprocjenjive vrijednosti predmeta spora). U hrvatskome upravnom sporu nema opće supsidijarne primjene Zakona o parničnom postupku⁵, koji se supsidijarno primjenjuje samo kada je to izrijekom propisano⁶. Nije propisana primjena toga Zakona u odnosu na troškove spora.

2. Sporni zaključak VUS-a

Nakon treće novele ZUS-a, nisu se javljale dvojbe pri odlučivanju o troškovima spora kada sud sam riješi stvar, donošenjem reformacijske (meritorne) presude⁷.

⁴ Čl. 79 ZUS-a (bilj. 1) sada glasi:

(1) Troškove spora čine opravdani izdaci učinjeni u tijeku ili u povodu spora. Troškovi spora obuhvaćaju i nagradu za rad odvjetnika i drugih osoba koje imaju pravo na zakonom propisanu naknadu.

(2) Vrijednost predmeta spora smatra se neprocjenjivom.

(3) Svaka stranka prethodno sama podmiruje troškove koje je prouzročila svojim radnjama, osim ako zakonom nije drukčije propisano. Troškovi proizašli iz poduzimanja radnji po službenoj dužnosti suda predujmaju se iz sredstava suda.

(4) Stranka koja izgubi spor u cijelosti snosi sve troškove spora, ako zakonom nije drukčije propisano. Ako stranka djelomično uspije u sporu, sud može, s obzirom na postignuti uspjeh, odrediti da svaka stranka snosi svoje troškove ili da se troškovi raspodijele razmjerno uspjehu u sporu.

(5) Stranka koja je povukla tužbu, žalbu ili drugi prijedlog koji je prouzročio troškove drugim strankama snosi troškove i tim strankama.

(6) O troškovima spora sud može odlučiti zajedno s odlukom o glavnoj stvari ili posebnim rješenjem u roku od 15 dana od dana objave presude.

(7) Protiv rješenja iz stavka 6. ovoga članka žalba je dopuštena.

⁵ NN 53/01, 91/92, 112/99, 88/01, 117/03, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11 – proć. tekst, 25/13 i 89/14.

⁶ Riječ je o sljedećim odredbama ZUS-a (bilj. 1): čl. 20 st. 7 (poslovna sposobnost fizičke osobe); čl. 21 st. 2 (valjanost zastupanja); čl. 33 st. 5 (izvođenje dokaza); čl. 34 st. 3 (privlačenje dokaznih sredstava); čl. 54 st. 2 (zaštita suda, stranaka i drugih sudionika od uvredljivih podnesaka te održavanje reda).

⁷ Postojeći informacijski sustav hrvatskoga upravnog sudstva ne sadržava rubriku kojom bi bilo naznačeno da je donesena reformacijska presuda. Stoga ne raspoložem cjelovitim podacima o udjelu tih presuda među odlukama prvostupanijskih sudova. Po podacima koji se neslužbeno, ali pouzdano vode za Upravni sud u Rijeci, među odlukama kojima je usvojen tužbeni zahtjev (reformacijom, kasacijom ili nalaganjem donošenja rješenja kod šutnje uprave), udio reformacijskih presuda u novije je vrijeme bio 33,5 % (2017), odnosno 28,7 % (2018). Analiziranje udjela reformacijskih presuda u ukupnom broju presuda bilo bi metodološki pogrešno, jer se, po ishodu spora, presude na prvoj razini usporredbe dijele na usvajajuće i odbijajuće, dok su reformacijske presude podvrsta usvajajuće presude. Odbijajuće presude ne

Međutim, u praksi je različito odlučivano o troškovima spora kod kasacijske presude. Profilirale su se tri glavne varijante: (1) dosuđivanje troškova u punom opsegu, kao kod reformacije; (2) tretiranje ovog ishoda spora kao djelomičnog uspjeha tužitelja, uz priznavanje dijela troškova (najčešće polovice troškova zastupanja i polovice ili svih troškova izvođenja dokaza); (3) određivanje da svaka stranka podmiruje svoje troškove spora.

U nastojanju ujednačavanja s time povezane sudske prakse, donesen je zaključak sjednice svih sudaca VUS-a, broj 6 Su-85/2018-3, od 12. veljače (februara) 2018, koji glasi:

Kada je presudom upravnog suda ili Visokog upravnog suda Republike Hrvatske poništeno rješenje javnopravnog tijela i predmet vraćen na ponovni postupak, svaka stranka snosi svoje troškove.

Objava zaključka nije popraćena obrazloženjem. Iz dijela drugostupanijskih odluka može se zaključiti da je VUS (odnosno većina sudaca toga Suda) mišljenja kako se vraćanjem predmeta na ponovni postupak još ne može smatrati da će tužitelj uspjeti u sporu, odnosno da pravo na naknadu troškova spora podrazumijeva meritorno rješavanje upravne stvari i to na način da je predmetna upravna stvar presudom definitivno riješena⁸. Bilo je i neformalnih objašnjenja po kojima većina upravnih sporova ionako biva dovršena odbijanjem tužbenog zahtjeva, pa VUS-ovo stajalište, ukupno promatrano, ide u korist tužitelja. Međutim, zaključak od 12. veljače 2018. uopće se ne odnosi na odbijajuće presude, niti može utjecati na dosuđivanje troškova kod ove vrste presuda (o troškovima spora na teret tužitelja v. *infra*, pod 4.2).

U slučaju da je sadržaj zaključka VUS-a, makar djelomice i/ili podsvjesno, bio motiviran zaštitom sredstava državnoga i drugih javnih proračuna (budžeta), podsjećam da je predlagatelj treće novele ZUS-a, a time i zakonodavac, u obzir već uzeo sredstva koja će biti izgledno potrebna za povećane isplate po ovoj osnovi⁹. Nadalje, pravna shvaćanja viših sudova u Re-

možu biti reformacijske, pa nije relevantna usporedba broja reformacijskih presuda s ukupnim brojem presuda, u kojem većinu čine odbijajuće presude (u Upravnom sudu u Rijeci lani je tužbeni zahtjev odbijen u 68,1 % presuda).

⁸ Npr. rješenja VUS-a poslovnih brojeva Usz-4979/18-2 od 17. 01. 2019. i Usz-383/19-2 od 30. 01. 2019.

⁹ U referentnom dijelu obrazloženja treće novele ZUS-a, upućene u saborsku proceduru, uz analizu broja i strukture prvostupanijskih upravnih predmeta, te prosječnih troškova spora, okvirno se zaključuje sljedeće:

Dakle, na godišnjoj razini prema navedenim simulacijama u Državnom proračunu bi trebalo osigurati za troškove upravnih sporova iznos od 13.728.750,00 kn (12.635.000,00 kn + 1.093.750,00 kn = 13.728.750,00 kn).

Predmetna sredstva osigurana su na poziciji troškova sudskih postupaka kod svih središnjih državnih tijela na koje se primjenjuje Zakon o upravnim sporovima. (1 euro = cca 7,5 kuna, nap. aut.).

Cjelovito obrazloženje, s detaljnijim simulacijama izračuna,

publici Hrvatskoj i njihovih odjela obvezuju sva drugostupajnska vijeća ili suce pojedince konkretnog odjela, odnosno suda (čl. 40 st. 2 Zakona o sudovima¹⁰), ali ne i prvostupajnske sudove. Ipak, većina prvostupajnskih sudaca, koji u Hrvatskoj u upravnom sporu beziznimno odlučuju kao suci pojedinci, priklonila se ovom shvaćanju VUS-a. Osim prihvaćanja autoriteta višeg suda, kod dijela sudaca i slaganja s takvim stajalištem, nerijetko se vjerojatno radilo o izbjegavanju većeg postotka odluka poništenih od strane neposredno višeg suda, kao kvalitativnog mjerila prilikom bodovanja ispunjavanja sudačke dužnosti kod napredovanja¹¹.

Zaključak VUS-a od 12. veljače 2018. podvrgnut je, između ostalog, akademskoj kritici, najizrazitije od Katedre za upravno pravo Pravnog fakulteta u Zagrebu¹². Bit te kritike sažeta je u tezi da je riječ izigravanju odluke Ustavnog suda od 27. rujna (septembra) 2016. godine. Osim načelnih prigovora, tumačenje po kojem – u osnovi – kod donošenja kasacijske presude tužitelju uopće ne pripada nadoknada troškova spora, na umu je potrebno imati i važne praktične implikacije: kasacijskih presuda je, naime, znatno više negoli reformacijskih.

3. Nove odluke Ustavnog suda

Očekivano, spomenuto stajalište VUS-a osporeno je u ustavnim tužbama podnesenima Ustavnom sudu od strane dijela tužitelja u upravnim sporovima. Mada u pravilu ne prihvaća svoju nadležnost u pogledu odluka o troškovima postupka, Ustavni sud je ocijenio da osobite okolnosti ove vrste predmeta prigovore podnositelja čine ustavnopravno relevantnima. Na sjednici održanoj 9. travnja (aprila) 2019. Ustavni sud je, uz odbacivanje prijedloga za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom i zakonom samog zaključka o pravnom shvaćanju VUS-a (koji nema obilježja drugog propisa)¹³, dvjema odlukama¹⁴, donesenima u odnosu na presude VUS-a i Upravnog suda u Splitu, usvojio ustavne tužbe i reafirmirao svoja stajališta iz odluke kojom je ukinuo drugu varijantu odredbe čl. 79 ZUS-a.

dostupno na http://edoc.sabor.hr/Document_View.aspx?entid=2004253.

¹⁰ *NV* 28/13, 33/15, 82/15, 82/16 i 67/18.

¹¹ Čl. 9 Metodologije izrade ocjene sudaca, od 06. 09. 2012. Tekst Metodologije dostupan je npr. na http://www.dsv.pra.vosudje.hr/index.php/dsv/media/files/metodologija_izrade_ocjene_sudaca.

¹² J. Omejec i dr., Zaključak Visokog upravnog suda RH o troškovima upravnog spora – Korak nazad u zaštiti prava građana?, *Informator*, Zagreb 6511/2018, ss. 2-5. O toj kritici v. i u: Krsmanović (bilj. 2), ss. 6-7.

¹³ Rješenje Ustavnog suda, br: U-II-3799/2018 i dr. od 09. 04. 2019.

¹⁴ Odluke Ustavnog suda, br: U-III-2279/2018 od 09. 04. 2019. i U-III-2086/2018 od 09. 04. 2019.

3.1. Razlozi ukidanja odluka utemeljenih na zaključku VUS-a

Argumentacija Ustavnog suda u obje je odluke jednaka. U suštini, iznesena je u dijelovima obrazloženja odluka koji glase¹⁵:

U ovom ustavnosudskom postupku bilo je potrebno odgovoriti na pitanje je li podnositeljima povrijeđeno pravo na pristup sudu zbog toga što im je uskraćeno pravo na naknadu troškova upravnog spora primjenom zaključka Visokog upravnog suda. (...)

Navedena stajališta¹⁶, iako izražena u predmetu apstraktne kontrole, primjenjiva su i na konkretan slučaj. (...)

Dakle, temeljno načelo priznavanja prava na naknadu troškova spora je načelo uspjeha u sporu (načelo causae). To podrazumijeva da stranka ima pravo, ovisno o uspjehu u upravnom sporu, na naknadu opravdanih troškova. Drugim riječima, to znači da po okončanju upravnog spora stranka ne može biti "na gubitku" u pogledu troškova koji su joj nastali u upravnom sporu koji je pokrenula radi zaštite njezinih prava i pravnih interesa povrijeđenih nezakonitom odlukom javnopravnog tijela i u kojem je uspjela. (...)

Posljedica primjene tog zaključka¹⁷ (...) jest da stranka, iako je uspjela u sporu ostaje uskraćena za naknadu opravdanog troška koji joj je nastao tijekom tog spora. Stranka se naime nalazi u situaciji da je upravni spor što se tiče merituma pravomoćno okončan¹⁸, ona je uspjela jer je nadležni sud poništio odluku javnopravnog tijela i predmet vratio tom tijelu na ponovni postupak. Unatoč tome, prema stajalištu Visokog upravnog suda stranka nema pravo na naknadu troškova kojima se izložila da bi ostvarila sudsku zaštitu svojih prava i pravnih interesa.

Prema tome, proizlazi da primjena zaključka Visokog upravnog suda u konkretnom slučaju, kao i u drugim sličnim slučajevima, za stranke znači da im je uskraćeno pravo na pristup sudu. (...) navedeni zaključak (...) proizvodi učinke usporedive s onima koje je

¹⁵ Razlike u izlaganjima Ustavnog suda u navedenim dvjema odlukama postoje samo u dijelu koji slijedi iz okolnosti da je u jednom slučaju riječ o ukidanju odluke prvostupajnskog suda, a u drugom predmetu o ukidanju odluke drugostupajnskog suda, kojom je poništena prvostupajnska odluka o troškovima spora. Citat u nastavku preuzet je iz odluke br: U-III-2086/2018 (vezane uz presudu Upravnog suda u Splitu), za koju odluku je Ustavni sud odredio da će biti objavljena u "Narodnim novinama" (što je učinjeno u *NV* 49/19).

¹⁶ Tj. stajališta iz ustavnosudske odluke od 27. 09. 2016. (nap. aut).

¹⁷ Zaključka VUS-a od 12. 02. 2018. (nap. aut).

¹⁸ Protiv presude kojom je osporavano rješenje poništeno ili oglašeno ništavim i predmet prvi put vraćen na ponovni postupak žalba nije dopuštena (čl. 66a st. 1 ZUS-a, bilj. 1), pa dio izreke koji se ne odnosi na troškove spora stječe svojstvo pravomoćnosti danom donošenja presude (nap. aut.).

proizvodio ukinuti članak 79. ZUS-a. Takav učinak u suprotnosti je sa stajalištem Ustavnog suda izraženim u odluci broj: U-I-2753/2012, prema kojem postupak ne može biti pravičan ako se ne osigura da stranka koja spor izgubi plati protivnoj stranci troškove postupka koji su, u biti, izazvani nezakonitim aktom ili postupanjem države ili javnopravnih tijela.

Ustavni sud utvrđuje i da je zaključak Visokog upravnog suda u izravnoj suprotnosti i s člankom 79. ZUS-a/10-17 koji jasno propisuje da stranka koja izgubi spor u cijelosti snosi sve troškove spora, ako zakonom nije drukčije propisano. Međutim, ako stranka djelomično uspije u sporu sud može, s obzirom na postignuti uspjeh, odrediti da svaka stranka snosi svoje troškove ili da se troškovi raspodijele razmjerno uspjehu u sporu (...).

Stoga zaključak Visokog upravnog suda, uz nepoštovanje odluke Ustavnog suda (...), na ustavnopravno neprihvatljiv način interpretira jasnu odredbu zakona na štetu prava pojedinaca. Nedopustivo je u pravnom poretku utemeljenom na vladavini prava i zaštiti ljudskih prava zaključkom suda, kako je to učinjeno u konkretnom slučaju, zanemariti načelna stajališta i razloge zbog kojih je Ustavni sud ukinuo raniju zakonsku odredbu i zbog kojih je zakonodavac, postupajući po odluci Ustavnog suda, izmijenio članak 79. ZUS-a i time ponovo onemogućiti strankama ostvarivanje Ustavom zajamčenog prava na pristup sudu kao jednog od aspekata prava na pravično suđenje iz članka 29. Ustava.

Interpretacija netom citirane argumentacije Ustavnog suda može biti sažeta na sljedeći način:

- Ustavni sud ostao je pri stajalištima iznesenima u svojoj odluci iz 2016.¹⁹ te ih je novom odlukom reafirmirao;
- stranka ne može biti na troškovnom gubitku u upravnom sporu u kojem je uspjela;
- za utvrđenje uspjeha u upravnom sporu odlučan je ishod upravnog spora (tj. je li tužbeni zahtjev usvojen), kao i kriterij opravdanosti pokretanja spora (tj. izazivanja spora nezakonitim aktom ili postupanjem), a ne definitivni ishod rješavanja upravne stvari (meritum spora sastoji se u sudbini osporavanog rješenja – upravnog akta, a ne u sudbini upravne stvari, promatrane u cjelini upravnog postupka i upravnog spora);
- zaključkom od 12. veljače 2018. VUS je nedopustivo zanemario ranije iznesena načelna stajališta Ustavnog suda.

3.2. Dodatne implikacije

U provedbi novih odluka Ustavnog suda javit će se nekoliko dodatnih pitanja, odgovor na koja je potrebno

¹⁹ Navedena stajališta sistematizirana su u analizi CJP-a iz 2016. (bilj. 2).

tražiti interpretacijom odredbi čl. 79 ZUS-a, u svjetlu ustavnosudskih odluka od 9. travnja 2019. godine.

3.2.1. Kasacijska presuda – djelomični ili potpuni uspjeh u sporu?

Tekst obrazloženja ustavnosudskih odluka – u prvom redu kriteriji opravdanosti pokretanja spora i uspjeha u sporu poništavanjem osporavanog rješenja – ne daje uporište za zaključak da se donošenje kasacijske presude može smatrati djelomičnim uspjehom tužitelja u sporu, za razliku od reformacijske presude kao nedvojbeno potpunog uspjeha. U postupku donošenja treće novele ZUS-a bio sam među onima koji su (bezuspješno) zagovarali varijantu srodnou slovenskom modelu, po kojem se i kod reformacijske i kod kasacijske presude tužitelju dosuđuju troškovi spora, ali ne u jednakom opsegu (kod kasacijske presude u Sloveniji je propisan paušalni iznos priznatih troškova)²⁰. Dvojbeno je bi li takva regulacija prošla hrvatsku ustavnosudsku provjeru, ali sada je očito da (više) ne može biti izvedena tumačenjem važećih odredbi čl. 79 ZUS-a²¹.

Iz argumentacije Ustavnog suda proizlazi da bi se djelomičnim uspjehom u sporu mogao smatrati, primjerice, slučaj u kojem je osporavano rješenje djelomično poništeno²² (uz odbijanje preostalog dijela tužbenog zahtjeva), kada nije usvojen akcesorni tužbeni zahtjev i sl. Pritom je na umu potrebno imati sada već ustaljeno upravnosudsko stajalište, po kojem upravni sud nije vezan procesnopravnom kvalifikacijom tužbenog zahtjeva, niti njegovim doslovnim sadržajem. Vezan je dijelom tužbenog zahtjeva što se odnosi na razrješenje spornoga pravnog odnosa, a ne na privremenu procesnopravnu sudbinu predmeta, poput zahtjeva za vraćanje predmeta nadležnome javnopravnom tijelu na ponovni postupak²³.

²⁰ Čl. 25 Zakona o upravnom sporu (*Ur. list RS* 105/06, 107/09, 62/10, 98/11 i 109/12) i na njemu utemeljeni Pravilnik o povrnitvi troškov tožniku u upravnom sporu, *Ur. list RS* 24/07 i 107/13. Primjer kasnijeg zagovaranja slične normativne solucije zabilježen je u: S. Orlić Zaninović, Troškovi upravnog spora nakon novele Zakona o upravnim sporovima 2017, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, Rijeka 1/2018, ss. 667-685, dostupno na <https://hrcak.srce.hr/199779> (pod "Puni tekst").

²¹ Pokazala se točnom najava koju sam iznio na kolegiju sudaca Upravnog suda u Rijeci nakon donošenja zaključka VUS-a od 12. 02. 2018: pribjegavanjem krajnjoj varijanti interpretacije uspjeha u sporu kod kasacijskih presuda, unatoč ranije iznesenim ustavnosudskim stajalištima, izgledno da će Ustavni sud zauzeti poziciju koja više neće ostaviti prostora za međuvarijante.

²² Rješenje može biti djelomično poništeno i kada njegova izreka nije strukturirana u zasebne točke.

²³ Npr. presude VUS-a poslovnih brojeva Usž-599/15 od 10. 06. 2015, Usž-2022/15 od 11. 11. 2015. i dr. Stoga se smatra da su upravni sudovi ovlašteni donijeti reformacijsku presudu i kada tužitelj to nije zatražio, dok se donošenje kasacijske presude ionako smatra obuhvaćenim zahtjevom za donošenje reformacijske presude. Također, sud može vratiti predmet na ponovni postupak prvostupanjskom tijelu i kada

3.2.2. Usvajanje tužbenog zahtjeva u predmetu šutnje uprave

Dodatni prijepor javlja se kod usvajanja tužbenog zahtjeva u predmetima šutnje uprave, kada upravni sud tužbeni zahtjev usvaja nalaganjem tuženiku da u primjerenom roku (koji određuje sud) donese upravni akt koji nije donesen u propisanom roku²⁴. Protiv presuda ove vrste nikad nije dopuštena žalba²⁵, što ih čini redovito pravomoćnima već u prvom stupnju upravnog spora.

U ovom slučaju nema poništenja upravnog akta (koji nije ni donesen), ali ima usvajanja tužbenog zahtjeva, tj. uspjeha tužitelja u sporu, koji je opravdano pokrenut. Po prirodi stvari, troškovi ove vrste spora su manji, u pravilu obuhvaćaju tek naknadu za sastav tužbe (ako je tužba podnesena putem opunomoćenika koji je odvjetnik (advokat) i ako je već u tužbi iskazan zahtjev za nadoknadu troškova spora). Usto, dio sporova pokrenut zbog šutnje uprave biva dovršen obustavom spora (v. *infra* pod 3.2.3).

3.2.3. Obustava spora zbog postupanja tuženika po tužbenom zahtjevu

Prema čl. 46 st. 1 t. 2 ZUS-a, sud će rješenjem obustaviti spor kad nastupi razlog propisan, između ostalog, u čl. 43 st. 1 toga Zakona, tj. kada tuženik tijekom spora postupi po tužbenom zahtjevu²⁶. Dva su glavna načina na koji tuženik to čini:

- donošenjem rješenja koje nije doneseno u propisanom roku (prestanak šutnje uprave, ako tužitelj ne proširi tužbeni zahtjev na ocjenu zakonitosti donesenog rješenja, već protiv njega ne podnese tužbu ili podnese novu tužbu), te
- interveniranjem u opstojnost osporavanog rješenja od strane tuženika, u pravilu poništenjem, ukidanjem ili oglašavanjem rješenja ništavim primjenom nekog od izvanrednih pravnih lijekova u upravnom postupku.

S jedne strane, može se reći da je i ovdje je upravni

tužitelj traži vraćanje predmeta na ponovni postupak tuženiku (drugostupanjskom tijelu). S druge strane, sud nije ovlašten poništiti neosporeni dio rješenja, niti priznati pravo različito od predmetnoga (npr. u predmetu priznavanja prava na invalidsku mirovinu nije ovlašten priznati pravo na starosnu mirovinu, čak i kada tužitelj za to ispunjava propisane pretpostavke).

²⁴ Čl. 3 st. 1 t. 3, čl. 22 st. 2 t. 2, čl. 58 st. 1 i 3 ZUS-a (bilj. 1). S time je povezano i uređenje rokova za donošenje rješenja u upravnom postupku (čl. 101 i čl. 121 Zakona o općem upravnom postupku, NN 47/09).

²⁵ Čl. 66a st. 1 ZUS-a (bilj. 1).

²⁶ Čl. 43 ZUS-a (bilj. 1) glasi:

(1) *Ako tuženik u tijeku spora u cijelosti postupi prema tužbenom zahtjevu, sud će obustaviti spor.*

(2) *Ako tuženik u tijeku spora djelomično postupi prema tužbenom zahtjevu, sud će o preostalom dijelu zahtjeva nastaviti voditi spor.*

spor pokrenut opravdano. Međutim, nije došlo do usvajanja tužbenog zahtjeva, niti se sud izjasnio je li osporavano rješenje trebalo staviti izvan snage, a tuženik je ovlašten donijeti rješenje, odnosno staviti ga izvan snage, i neovisno o vođenju upravnog spora. Priklanjam se interpretaciji po kojoj, kod obustave spora zbog postupanja tuženika po tužbenom zahtjevu tužitelju u pravilu ne pripada naknada troškova spora. Uzgredno, to bi stimuliralo tuženike da, odmah po primitku tužbe, objektivnije i temeljitije procijene treba li osporavani upravni akt staviti izvan snage.

3.2.4. Opetovane kasacijske presude

Ako upravni sud, usvojivši tužbeni zahtjev, drugi ili koji od idućih puta vrati predmet na ponovni postupak (drugostupanjskome ili prvostupanjskom tijelu), stranke imaju pravo žalbe protiv prvostupanjske presude (čl. 66a st. 1 ZUS-a). Po naravi stvari, najčešće će to učiniti tuženik. Ova odredba, između ostalog, predstavlja “osigurač” kojim VUS može spriječiti neosnovano opetovano vraćanje predmeta na ponovni postupak, a time, u slučaju osnovanosti žalbe, onemogućiti dodatno doosuđivanje naknade troškova spora u istoj upravnoj stvari. U ovakvom slučaju prvostupanjska kasacijska presuda, protiv koje je podnesena žalba, ne stječe svojstvo pravomoćnosti do donošenja drugostupanjske odluke.

4. Druga procesna pitanja vezana uz troškove spora

U pogledu troškova upravnog spora, hrvatsku profesionalnu javnost u prethodnom je razdoblju najviše zaočupljalo pitanje dosuđivanja troškova spora kod kasacijskog odlučivanja upravnih sudova. Ipak, postoje i drugi dijelovi materije troškova spora važni za primjenu ovog instituta, u odnosu na koje se postupno razvijaju regulacija i sudska praksa. Raščlanjuju se u nastavku analize.

4.1. Sudske pristojbe

Premda nisu uređene ZUS-om, sudske pristojbe (takse) čine dio materije troškova spora. Stupanjem na snagu važećeg Zakona o sudskim pristojbama²⁷ (1. siječnja/januara 2019) područje pristojbi u pogledu (ne)procjenjivosti predmeta spora usklađeno je s normom čl. 79 st. 2 ZUS-a²⁸. I što se tiče pristojbi, upravni sporovi

²⁷ NN 118/18. U vrijeme sastavljanja ove analize još nije donesena nova tarifa sudskih pristojbi, koja više nije sastavni dio zakona, već se određuje uredbom Vlade Republike Hrvatske (čl. 1 st. 2 Zakona o sudskim pristojbama). Prema čl. 25 toga Zakona, kod neutvrđive vrijednosti predmeta spora kao vrijednost predmeta spora uzima se iznos od 10.000,00 kuna. Po važećoj tarifi sudskih pristojbi, to razumijeva pristojbu od 400,00 kuna za tužbu i za presudu, odnosno 500,00 kuna za žalbu. Vjerojatno će se i buduća tarifa kretati približno u tim okvirima.

²⁸ V. bilj. 4.

sada se smatraju predmetima neutvrdive vrijednosti (čl. 25 Zakona o sudskim pristojbama, vezano uz čl. 22 st. 2 toga Zakona)²⁹.

Pri regulaciji troškova upravnog spora dopušteno je u obzir uzeti posebnosti upravnog spora, u mjeri koja ne dovodi pitanje samu bit ustavnoga i konvencijskog prava na pristup sudu³⁰. Smatram da koncepcija neprocjenjivosti predmeta upravnog spora, odnosno neutvrdivosti njegove vrijednosti, pri postojećem uređenju odvjetničke tarife³¹, ne dovodi u pitanje bit ustavnoga i konvencijskog prava tužitelja i zainteresirane osobe na pristup sudu³².

U odnosu na aktivne predmete u kojima je prigovoreno ranijoj neujednačenosti između regulacije troškova spora u ZUS-u i u prijašnjem Zakonu o sudskim pristojbama³³, faktički retroaktivno je primjenjiv zaključak o pravnom shvaćanju sa sjednice sudaca VUS-a, broj: 6 Su-47/2019-2 od 21. siječnja 2019, koji glasi:

Nakon stupanja na snagu Zakona o izmjeni i dopuni Zakona o upravnim sporovima ("Narodne novine", broj 29/17), koji je stupio na snagu 1. travnja 2017., vrijednost predmeta spora za sve troškove spora, pa tako i troškove sudskih pristojbi smatra se neprocjenjivom.

Zadržan je model po kojem se pristojbe u upravnom sporu plaćaju samo ako sud odbije tužbeni zahtjev ili odbaci tužbu (čl. 22 st. 1 važećeg Zakona o sudskim pristojbama), pa pristojbena obveza ne nastaje kod us-

²⁹ Neprocjenjivost, odnosno neutvrdivost vrijednosti predmeta spora, u smislu čl. 79 st. 2 ZUS-a (bilj. 1) i spomenutih odredbi Zakona o sudskim pristojbama, vrijede u kontekstu uređenja troškova spora, a ne generalno. Tim normama nije derogirano vezivanje savjetničkih ovlasti u upravnom sporu uz sporne procjenjive vrijednosti predmeta do propisanog limita (čl. 110 st. 4 t. 3 Zakona o sudovima, NN 28/13, 33/15, 82/15 i 67/18). Drukčijim tumačenjem, u upravnom sporu sudski savjetnici bi bili praktično skoro posve isključeni od provođenja postupka i predlaganja nacrta odluka, što posve sigurno nije bio cilj novog reguliranja troškova upravnog spora, od kojeg je došlo sljedom ustavnosudskog ukidanja ranije odredbe čl. 79 ZUS-a, niti su ovlasti (viših) sudskih savjetnika u upravnom sporu bilo na koji način povezane s razlozima navedene ustavnosudske intervencije.

³⁰ Spomenuto ustavno i konvencijsko pravo ne pripada državi, ni njenim tijelima, iako i javnopravnim tijelima – strankama u sporu – pripadaju procesna prava zakonske razine.

³¹ Tbr. 23 i Tbr. 50 Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika, odnosno 2500 kuna po radnji (podnesku u prvostupanjskom sporu, pristup ročištu za raspravu), uz PDV od 25 % kod odvjetnika koji su u sustavu PDV-a (porez se, u konačnici, vraća državi, ali ne na istu proračunsku stavku). Na kraju 2018. prosječna neto plaća u Hrvatskoj iznosila je 6262 kune. Normom čl. 79 st. 2 ZUS-a (bilj. 1) ne zadire se u odnos između odvjetnika i stranke, već se isključivo uređuje iznos naknade troškova upravnog spora koji se može nadoknaditi na teret protustranke u sporu. Navedena odredba ne utječe na priznavanje troškova po osnovi izvođenja dokaza.

³² Usp. Kršmanović (bilj. 2), ss. 6 i 26.

³³ NN 74/95, 57/96, 137/02, 26/03 – proč. tekst, 125/11, 112/12, 157/13 i 110/15.

vajanja tužbenog zahtjeva, obustave spora, ni kod drugih nespomenutih načina okončanja spora. U upravnom sporu provodi se dio personalnih i predmetnih oslobođenja od plaćanja pristojbi propisanih u čl. 11 Zakona o sudskim pristojbama. Dodatna osnova oslobođenja od plaćanja sudskih pristojbi, vezana uz imovno stanje stranke, nije u sudskoj, već u upravnoj nadležnosti, u skladu s odredbama Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći³⁴.

4.2. Troškovi zastupanja tuženika i zainteresirane osobe u upravnom sporu

Tuženike u upravnom sporu ne mogu zastupati odvjetnici ni druge osobe izvan sustava tuženika³⁵. Troškovi zastupanja tuženika pripadaju onim tuženicima za koje je radnje u sporu ovlašteno poduzimati državno odvjetništvo³⁶ (tijelima državne uprave i drugih državnim tijelima), a svim tuženicima u pogledu putnih troškova službenih osoba koje pristupaju raspravi (ako konkretno javnopravno tijelo nema za to kvalificirane službenike u sjedištu upravnog suda).

Manji dio upravnih sudaca je stajališta da tuženiku, zbog posebnosti upravnog spora, generalno ne pripada naknada troškova spora. Ne slažem se s takvim apriornim stavom. U građanskom pravu nedvojbeno je da sud ne može odlučivati o opravdanosti zastupanja stranke od strane odvjetnika, već se ti troškovi uvijek smatraju opravdanima. U upravnom sporu, koliko mi je poznato, nije zabilježena praksa prema kojoj se opravdanima ne bi smatrali troškovi zastupanja stranke – tužitelja, koji je odvjetnik, od strane opunomoćenika – drugog odvjetnika, mada je i sam tužitelj u takvoj situaciji pravno kvalificirana osoba, kao što su to i službene osobe tuženika – javnopravnog tijela u upravnom sporu. Prema praksi Europskog suda za ljudska prava (npr. t. 84.-97. obrazloženja presude od 18. srpnja/jula 2013. donesene u predmetu *Klauz protiv Hrvatske*, zahtjev br. 28963/10), pravilo "gubitnik plaća" sastoji se u izbjegavanju neopravdanog parničenja i nera-

³⁴ NN 143/13.

³⁵ Čl. 20 st. 3 ZUS-a (bilj. 1), koji glasi:

Za tuženika radnje u sporu može poduzimati službena osoba javnopravnog tijela koja je donijela ili propustila donijeti odluku, postupila ili propustila postupiti, odnosno službena osoba javnopravnog tijela čija je odluka potvrđena osporavanom odlukom te druga osoba određena propisima o unutarnjem ustrojstvu javnopravnog tijela. Za poduzimanje radnji u sporu čelnik javnopravnog tijela može ovlastiti drugu službenu osobu tog tijela. Tijela državne uprave i druga državna tijela po punomoći čelnika može zastupati državno odvjetništvo.

Što se tiče "vanjskog zastupanja", u praksi je razvijena iznimka u odnosu na tuženike koji nemaju svojstvo javnopravnog tijela, poput sindikata u predmetima nadomještaja sindikalne suglasnosti za vođenje disciplinskog postupka protiv sindikalnog povjerenika.

³⁶ Čl. 41 st. 1 Zakona o državnom odvjetništvu (NN 67/18), vezano uz Tarifu o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika (bilj. 31).

zumno visokih troškova parničenja odvrćanjem potencijalnih tužitelja od pokretanja neutemeljenih sporova ili podnošenja previsokih tužbenih zahtjeva bez snosjenja posljedica. Takva pravila općenito teže legitimnom cilju osiguranja pravilnog djelovanja pravosudnog sustava i zaštite prava drugih. Ovakvo stajalište ne mijenja činjenica da se navedena pravila primjenjuju i na građanske postupke u kojima je stranka država, čime joj se omogućuje da od neuspješne stranke naplati troškove zastupanja (građanskim postupkom u konvencijskom smislu smatra se i upravni spor). Ne može se, naime, smatrati, dodaje Europski sud za ljudska prava, da država ima neograničene resurse, te bi i država, poput privatnih stranaka, također trebala uživati zaštitu od neutemeljenih parnica. Sud, pritom, naglašava da je u svakom predmetu ponaosob potrebno utvrditi i je li konkretna odluka o troškovima spora razmjerna legitimnom cilju kojem je upravljeno odnosno pravilo, tj. bi li u konkretnom slučaju odluka o troškovima spora rezultirala ograničenjem koje je umanjilo samu bit podnositeljevog prava na pristup sudu. Imajući u vidu prethodno izneseno, mišljenja sam da naplata troškova zastupanja tuženika u upravnom sporu, zastupanog po državnom odvjetništvu, koja bi teretila tužitelja koji je u cijelosti izgubio spor, sama po sebi ne može predstavljati povredu prava tužitelja na pristup sudu, već je potrebno u konkretnome upravnom sporu ocijeniti bi li i u kojoj mjeri primjena odredbe čl. 91 st. 1. Zakona o državnom odvjetništvu bila nerazmjerna legitimnom cilju.

Zainteresiranim osobama u upravnom sporu³⁷, koje su najčešće na strani tuženika, u pravilu se dosuđuju naknada troškova spora u kojem uspiju. Ipak, zabilježeni su primjeri odbijanja zahtjeva zainteresirane osobe za nadoknadu troškova spora, npr. uz obrazloženje da “zainteresirana osoba odgovorom na tužbu nije pridonijela načinu rješavanja ovog upravnog spora”³⁸.

Za ovo razmatranje korisni mogu biti i pokazatelji o dosuđenim naknadama troškova spora po vrstama stranaka u praksi Upravnog suda u Rijeci³⁹. U 2018. je pred ovim Sudom riješeno 2859 predmeta, od toga 2.493 upravna spora, među kojima 2019 sporova presudom. Dosuđene su naknade troškova spora u ukupnom iznosu od 984.312,50 kuna. Od toga je 669.148,80 kuna (68 %) dosuđeno na teret tuženika, a 315.163,70 kuna (32 %) na teret teret tužitelja (u korist tuženika i/ili zainteresiranih osoba). Na ove je pokazatelje utjecala i okolnost da je u tom periodu u većini sudskih referata odlučivano u skladu sa zaključkom VUS-a od 12. veljače 2018. godine.

³⁷ Ova vrsta stranaka spora normativno je definirana u čl. 19 ZUS-a (bilj. 1).

³⁸ Presuda VUS-a, posl. br. UsII-221/18-9 od 27. 09. 2018, u predmetu pristupa informacijama – jednoj od vrsta predmeta u kojima u upravnom sporu VUS odlučuje u prvome i jedinom stupnju.

³⁹ Nije riječ o službenoj, propisanoj evidenciji, pa ne raspolazem navedenim podacima u odnosu na druge upravne sudove.

4.3. (Ne)opravdani troškovi spora

Od sudaca se očekuje da troškovnike stranaka ne prihvaćaju nekritički, već da provjeravaju ulazi li pojedina stavka troškovnika u opravdane izdatke učinjene u tijeku ili u povodu spora, u smislu čl. 79 st. 1 ZUS-a, tj. u troškove potrebne za vođenje spora. Evo nekoliko primjera izdataka koje ne smatram opravdanima:

- iznošenje navoda i predlaganje dokaza koje su stranke dužne uvrstiti već u tužbi odnosno u odgovoru na tužbu (čl. 34 st. 1 ZUS-a) tek u kasnijim podnescima, osim kada se radi o odgovoru na kasnije navode protustranaka, dodatna traženja suda, i sl.;
- podnesak koji, u bitnome, sadržava ponavljanje ranije u sporu već iznesenih navoda stranke;
- izjašnjenje stranke na navode protustranke ili na traženje suda u više podnesaka, umjesto u jednome;
- podnesci sadržaj kojih je mogao biti iznesen na raspravi;
- podnesci koji ne sadržavaju činjenična ni pravna razlaganja (u smislu Tbr. 23 t. 1 Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika);
- pristup na ročište za objavu presude, i sl.

Zatim, odredba čl. 79 st. 3 ZUS-a može činiti pravnu osnovu za, pored ostalog, obvezivanje na podmirenje tzv. skrivljenih troškova, koji ne ovise o ishodu spora, a u tekstu ZUS-a nisu izrijekom uređeni. Ovi troškovi mogu u obzir biti uzeti i kod utvrđivanja ukupnog iznosa troškova koji određenoj stranci pripadaju, odnosno terete je, sagledavajući sve troškove spora u cjelini.

4.4. Rok za postavljanje zahtjeva za nadoknadu troškova spora i srodna pitanja

U nedostatku izričitih odredbi ZUS-a, ustaljena sudska interpretacija obuhvaća sljedeće elemente: (a) o naknadi troškova spora odlučuje se isključivo na zahtjev stranke; (b) zahtjev mora biti određen (specificiran); (c) stranci ne može biti dosuđena veća naknada troškova spora od zatražene; (d) zahtjev se podnosi najkasnije do zaključenja rasprave, a kod rješavanja spora presudom bez rasprave⁴⁰, najkasnije do donošenja presude. Prevladavajuće je stajalište, koje dijelim, da kod donošenja presude bez rasprave nema razloga stranci dopustiti dodatni rok za podnošenje zahtjeva za naknadu troškova spora. Naime, kod zastupanja troškovi se priznaju samo za zastupanje od strane odvjetnika ili državnog odvjetništva, dakle od strane pravno kvalificiranih osoba. Tim osobama mora biti poznata zakonska mogućnost rješavanja spora bez rasprave, što implicira potrebu iskazivanja troškovnika uz svaki podnesak upućen sudu (barem u stadiju dok nije izvjesno da će rasprava biti održana). Pritom stranka ne može biti oštećena u odnosu na troškove vezane uz doka-

⁴⁰ O raspravi i rješavanju upravnog spora bez rasprave v. čl. 7 i čl. 36 ZUS-a (bilj. 1).

zivanje, jer se dokazi izvode na raspravi, pa otpada mogućnost donošenja presude bez rasprave.

4.5. Dopuštenost i odgovni učinak žalbe protiv odluke o troškovima spora

Ujednačenom sudskom praksom odbačeno je doslovno sagledavanje stipulacije odredbe čl. 79 st. 7 ZUS-a, koja izrijeком spominje samo rješenje o troškovima. Žalba se smatra dopuštena protiv svake prvostupanjske odluke o troškovima spora, neovisno o tome je li o troškovima odlučeno zasebnom točkom izreke presude ili naknadnim posebnim rješenjem. Stoga, (i) kada je o troškovima odlučeno u okviru presude, žalba protiv tog dijela izreke presude dopuštena je bez obzira na to je li žalba dopuštena protiv odluke o glavnoj stvari⁴¹.

Prijepore u praksi izazvalo je pitanje ima li žalba protiv odluke o troškovima spora koja nije sadržana u presudi, već u posebnom rješenju (čl. 79 st. 6 ZUS-a), odgovni učinak, s obzirom na to da je u čl. 67 st. 1 ZUS-a propisano da se protiv rješenja upravnog suda žalba može podnijeti samo kada je to propisano tim Zakonom. Takve izričite odredbe nema u odnosu na posebno rješenje iz čl. 79 st. 6 ZUS-a. Međutim, nema pravno opravdanog razloga da suspenzivni učinak žalbe bude različito uređen u pogledu odluke o troškovima sadržane u izreci presude u odnosu na odluku o troškovima sadržanu u kasnijem posebnom rješenju. Riječ je o različitim procesno-tehničkim varijantama, koje se razlikuju administrativno, a ne suštinski. Stoga je svrhovito izreke odluka o troškovima spora formulirati na način koji rok za nadoknadu troškova vezuje uz dostavu pravomoćne odluke o troškovima, odnosno uz dan nastupa njene izvršnosti (čl. 80 i čl. 82 ZUS-a).

4.6. Još neka pitanja

Regulacija troškova upravnog spora ne sadržava ni odredbu o roku za nadoknadu dosuđenih troškova. Smatram da pritom ima mjesta primjeni roka propisanog za izvršenje sudskih odluka. Prema čl. 81 st. 2 ZUS-a, krajnji rok za izvršenje presude je 60 dana od dostave pravomoćne presude. Odredbom čl. 82 st. 2 toga Zakona propisana je odgovarajuća primjena odredaba ZUS-a o izvršenju pravomoćnih presuda na izvršenje pravomoćnih rješenja. Većina troškova spora naplaćuje se na teret tuženika. S obzirom na izvjesnost naplate na teret državnog i drugih javnih proračuna, kao i procedure potrebne za proračunske isplate, mišljenja sam da je riječ o adekvatnom roku.

Nema izričite odredbe ni o troškovima spora u slučaju okončanja spora na temelju sudske nagodbe (čl. 89 ZUS-a). Ovdje je prikladno odrediti da svaka stranka snosi svoje troškove, ako nagodbom nije drukčije određeno.

⁴¹ O (ne)dopuštenosti žalbe protiv presude u upravnom sporu v. čl. 66 i čl. 66a ZUS-a (bilj. 1).

5. Zaključak

Reafirmirajući svoja ranija stajališta, Ustavni sud je odlukama od 9. travnja (aprila) 2019. istaknuo ustavnopravnu neprihvatljivost pravne interpretacije po kojoj, kod donošenja kasacijske presude u upravnom sporu, svaka stranka podmiruje svoje troškove. Ujedno je nastojao ojačati autoritet svojih odluka u odnosu na sudbenu vlast.

Vjerujem da je izneseni opći pravac argumentacije Ustavnog suda u profesionalnoj javnosti bio očekivan. Dodatni interes postojao je u pogledu daljnje razrade ustavnosudskih stajališta, naročito što se tiče kriterija određivanja uspjeha u upravnom sporu. Za razliku od pristupa sagledavanja definitivnog ishoda rješavanja upravne stvari u upravnom postupku i upravnom sporu, Ustavni sud prihvatio je kriterije usvajanja tužbenog zahtjeva, sudbine osporavanog rješenja u upravnom sporu i opravdanosti pokretanja spora, kao i načelo po kojem stranka ne može biti na troškovnom gubitku u sporu u kojem je uspjela. Ustavnosudska stajališta u ovoj su analizi bila su opći orijentir prilikom nuđenja odgovora na druga pitanja koja se postavljaju na području kasacijskog odlučivanja upravnih sudova, kojima se Ustavni sud nije posebno bavio. I izvan područja kasacijskih presuda, prije svega zbog podnormiranosti uređenja troškova upravnog spora u Hrvatskoj, u praksi se javljaju dodatne dvojbe, koje su također raščlanjene u ovome tekstu, radi cjelovitosti uvida u trenutnu regulaciju troškova upravnog spora i u razvoj njezine interpretacije.

Ovakva orijentacija ujedno je poticaj javnopravnim tijelima da unaprijede svoje poslovne procese i uopće kvalitetu rada. To osobito vrijedi u odnosu na najčešće razloge donošenja kasacijskih presuda, koji leže u nedostacima upravnog postupka u kojem je doneseno osporavano rješenje, poput nepotpuno utvrđenih činjenica, neadekvatnog obrazloženja, nepružanja stranci mogućnosti da sudjeluje u postupku i sl. Kratkoročno, radi smanjivanja troškova upravnog spora kojima se javnopravna tijela izlažu, može se očekivati veći broj poništavanja prvostupanjskih rješenja od strane drugostupanjskih tijela. Racionalniji tuženici bit će potaknuti da, u onim sporovima u kojima je to realno moguće, saniraju nedostatke iz upravnog postupka (npr. dodatnim obrazlaganjem osporavanog rješenja i sl.), kako bi povećali vjerojatnost donošenja presude o odbijanju tužbenog zahtjeva na temelju odredbe čl. 57 st. 2 ZUS-a⁴².

⁴² Čl. 57 st. 2 ZUS-a (bilj. 1) glasi: *Sud će odbiti tužbeni zahtjev kao neosnovan i kada utvrdi da je u postupku koji je prethodio donošenju pojedinačne odluke bilo nedostataka, ali nisu utjecali na rješavanje predmeta postupka te ako utvrdi da je pojedinačna odluka zasnovana na zakonu, ali zbog drugih razloga od onih navedenih u odluci.*

Ratio ove odredbe je sljedeći. O upravnoj stvari odlučuje se izrekom rješenja (čl. 98 st. 3 Zakona o općem upravnom postupku, bilj. 24). Stoga, kada sud nedvojbeno utvrdi da je izreka osporavane odluke zakonita, poništenje pojedinačne odluke radi saniranja možebitnih nedostataka u postupku

Istodobno, mogućnost naplate troškova spora i kod kassacijske presude povećat će broj predmeta u kojima će zastupanje tužitelja prihvaćati odvjetnici, a kod dijela tužitelja (ili njihovih opunomoćenika) dovest će do manje motiviranosti za predlaganje izvođenja dokaza u upravnom sporu nužnih za donošenje reformacijske presude, a time i do manje reformacijskog odlučivanja.

Materija troškova sastavni je dio svakog pravom uređenog postupka. Ustavnosudskim odlukama iz 2016. i 2019. naglašena je ustavna i konvencijska važnost troškova upravnog spora, u prvom redu u pogledu prava na pristup suđenju, kao segmenta prava na pravično suđenje. Ovaj pristup zakonodavac je implementirao donošenjem treće novele ZUS-a, iznijevši u radnim materijalima u parlamentarnoj proceduri da su za tu namjenu osigurana sredstva na odgovarajućim pozicijama proračunskih korisnika (v. *supra* pod 2).

njezina donošenja ili u njenom sadržaju bila bi nesvrhovita, pa je tužbeni zahtjev potrebno odbiti.

Ustavni sud postavio je načelno prihvatljive okvire, koje je zakonodavna vlast pretočila u legislativu. Moguće je da dio izvršne vlasti nije bio zadovoljan takvim razvojem situacije, ali spomenuto nezadovoljstvo ne može biti valjana podloga za odlučivanje sudbene vlasti. Osobito ne upravnog sudstva, čija je ustavna funkcija kontrola upravnoprocesne djelatnosti izvršne vlasti.

Troškovi upravnog spora jedan su od mnogih primjera u kojima do izražaja mogu doći dvije neprofesionalne krajnosti, rizik kojih je svojstven upravnom sudovanju. U jednu ruku, to je apriorni stav da je tužitelj, kao objektivno slabija stranka, samim time "više u pravu". Slično tome je i odlučivanje primjenom kriterija "tužne životne priče". S druge strane je pristup "kako obraniti državu", ponekad izražen i na nivou Pavlovljevog refleksa. Preostalim otvorenim pitanjima unatoč, nadam se da je najnoviji razvoj situacije na području troškova upravnog spora u Republici Hrvatskoj, koji izbjegava spomenute krajnosti, znak da neće biti potrebe za sastavljanje četvrte analize ove teme.

Summary

The Constitutional Court of the Republic of Croatia has intervened for the second time in the matter of the expenses of the administrative dispute. Earlier, by abolishing the then provision of Article 79 of the Act on Administrative Disputes. Now, in the context of constitutional complaints, motivated by the High Administrative Court's standpoint that in a cassation judgment each party settles its expenses of dispute, rejecting such an interpretation of the law. The paper also analyzes other current issues related to the expenses of the administrative dispute in Croatia.

Sadržaj:

1. Uvod	91	4. Praksa sudova u Hrvatskoj i regiji u pogledu presumpcije nevinosti	
2. Nevin dok se ne dokaže suprotno – načela i standardi iz prakse Europskog suda za ljudska prava	91	4.1. Praksa Ustavnog suda Republike Hrvatske	95
3. Praksa Europskog suda za ljudska prava u pogledu presumpcije nevinosti u odnosu na Republiku Hrvatsku	93	4.2. Praksa Vrhovnog suda Republike Hrvatske	96
		4.3. Praksa sudova u regiji	96
		5. Zaključak	98

1. Uvod

“Svatko je nedužan i nitko ga ne može smatrati krivim za kazneno djelo dok mu se pravomoćnom sudskom presudom ne utvrdi krivnja”. Presumpcija nevinosti, ovako kako je ovdje navedena, definirana je u čl. 28 Ustava Republike Hrvatske. Ona predstavlja jedno od osnovnih postulata kaznenog prava, kako u zemljama kontinentalno-europskog pravnog kruga tako i u zemljama *common law*-a.

Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Konvencija) u čl. 6 st. 2 također navodi presumpciju nevinosti kao zasebno pravo, čime ju svrstava u jedno od osnovnih oblika prava na pošteno suđenje. Europski sud za ljudska prava u Strasbourgu (Sud) u svojoj je bogatoj sudskoj praksi u više navrata definirao značenje te presumpcije u pojedinim slučajevima i definirao načelo koje iz nje proizlazi. Sud je u svojoj praksi presumpciji nevinosti dao veliko značenje za samo poštivanje prava na pošteno suđenje, te ju smatra jednom od temeljnih pretpostavki za pošteno suđenje u kaznenom postupku. Obveza poštivanja presumpcije nevinosti od strane svih sudionika kaznenog postupka (tužitelja, sudaca, pa i obrane) ali i svekolike javnosti, gdje posebnu ulogu igraju javni mediji, postoji prema praksi Suda zasebno, te je moguće da Sud utvrdi povredu načela presumpcije nevinosti iako je kazneni postupak kao cjelinu proglasio poštenim i u skladu s konvencijskim standardima¹.

Gledano kroz povijest, načelo presumpcije nevinosti postojalo je još u rimskom pravu. Međutim, u suvremenom obliku, onako kako ju mi danas poznajemo, definirana je kroz iskaz lorda Campbella 1856. godine, na suđenju Williamu Palmeru. Izlažući predmet pred

porotom lord Campbell je rekao: “*Nemojte ga osuditi na temelju sumnje, čak i jake sumnje. U vašem umu mora postojati jako uvjerenje u njegovu krivnju za ovaj zločin, i ako imate ikakvu razumnu sumnju oko njegove krivnje, morate tu sumnju tretirati kao njegovu korist i osloboditi ga*”².

Iz navedenog citata možemo vidjeti kako je načelo “*da je svatko nevin dok mu se pravomoćnom sudskom presudom ne dokaže krivnja*” usko vezano uz načelo da krivnja u kaznenom postupku mora biti dokazana “*izvan svake razumne sumnje*”, te se navedena načela upotpunjuju kako bi osigurala pošteno suđenje u kaznenom postupku prema najvišim standardima zaštite ljudskih prava okrivljenika i obrane.

No, poštuje li se navedeno načelo zaista u praksi? Nismo li svakodnevno izloženi natpisima u javnim medijima koji ukazuju na krivnju pojedinaca protiv kojih je tek podignuta optužnica, ili protiv kojih je tek otvorena istraga? Postupaju li u skladu s navedenom maksimumom pravosudni dužnosnici, tužitelji, policijski djelatnici, ali i političari i druge javne ličnosti kada u javnosti komentiraju i daju osobne sudove o kaznenim postupcima koji su u tijeku i njihovim sudionicima?

U ovom radu ću obraditi ovu temu kroz odgovore na gore postavljena pitanja koja se kriju u dosadašnjoj praksi Suda, te ću kroz prikaze pojedinih predmeta o kojima je odlučivao Sud prikazati načela i standarde koje je on postavio, a koji čine temelj pravičnog suđenja u kaznenim postupcima.

2. Nevin dok se ne dokaže suprotno – načela i standardi iz prakse Europskog suda za ljudska prava

Sud je u presudi u predmetu *Barberá, Messegué i Jabardo protiv Španjolske*³ definirao standard prava na

* Autorica je pomoćnica zastupnice Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava.

¹ Harris/O’Boyle/Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights; Article 6(2): The Right to be Presumed Innocent in Criminal Cases*, Oxford, 2. izdanje 2009, s. 299.

² The Presumption of Innocence in Criminal Cases, *Yale Law Journal*, 6/1897, s. 192.

³ *Barberá, Messegué i Jabardo protiv Španjolske*, br. 10590

presumpciju nevinosti kao “*zahtjev članovima suda da kad provode svoje dužnosti i obavljaju svoj posao ne polaze od pretpostavke da je optuženik počinio kazneno djelo za koje je okrivljen; teret dokazivanja je na tužiteljstvu, a svaka sumnja trebala bi biti tumačena u korist okrivljenika. Isto tako (Sud smatra) da je na tužiteljstvu da informira okrivljenog o predmetu optužbe koja mu se stavlja na teret, kako bi Sud prema njoj mogao pripremiti svoju obranu, te je na tužiteljstvu da prezentira dokaze koji su dovoljni da bi ga se osudilo*”.

Ovako definirano pravo na presumpciju nevinosti iz čl. 6 st. 2 Konvencije zapravo znači da je na tužiteljstvu (a ne na sudu) da dokaže optužbu koju okrivljeniku stavlja na teret, a na sudu je da u okviru prezentiranih dokaza odluči o krivnji. Pri tom sud uvijek mora imati na umu i načelo *in dubio pro reo*, koje u suštini predstavlja presumpciju nevinosti. Pretpostavka ili presumpcija nevinosti prema praksi Suda pravo je koje se odnosi na osobu protiv koje je podnesena kaznena prijava (*criminal charge*). Ono, dakle, nije primjenjivo na osobe protiv kojih nije podignuta kaznena prijava, a koje recimo čekaju deportaciju ili ekstradiciju drugoj državi te se za to vrijeme nalaze u pritvoru⁴. Također, navedeno pravo se ne odnosi na osobe za koje se sumnja da su počinile kazneno djelo, ali protiv kojih nikakva službena prijava nije podnesena⁵.

Presumpcija nevinosti proteže se i na fazu prije kaznenog postupka, dakle na fazu istrage i predistražnog postupka te se odnosi i na fazu nakon donošenja presude u kaznenom postupku, povodom žalbi i izvanrednih pravnih lijekova. Dakle, *pravo* na presumpciju nevinosti okrivljenik ima tijekom cijelog kaznenog postupka, onako kako tu u cjelinu tretira Sud, sukladno svojoj praksi u okviru čl. 6 Konvencije. Pri tome, sam ishod kaznenog postupka nije od važnosti za utvrđivanje da li je tijekom trajanja kaznenog postupka povrijeđeno okrivljenikovo pravo na presumpciju nevinosti. Stoga, istražne radnje kao što su uzimanje otisaka prstiju, uzoraka krvi ili DNA, pretrage stana i prostorija, te drugo izuzimanje potencijalnog dokaznog materijala od osumnjičenika ne predstavljaju povredu prava na presumpciju nevinosti⁶. Međutim, osuda u kaznenom postupku koja se temelji isključivo na činjenici da se

okrivljenik tijekom cijelog postupka branio šutnjom može dovesti do povrede prava na presumpciju nevinosti, ali i do povrede prava na zabranu samoinkriminacije, kako je Sud već utvrdio u svojoj praksi⁷. Iako nije posebno spomenuto u čl. 6 Konvencije, pravo na šutnju i povlastica protiv samoinkriminiranja općenito su priznati međunarodni standardi te su u samom središtu pojma poštenog postupka iz čl. 6 Konvencije. Time što optuženika štite od nepropisne prisile vlasti, ovi imuniteti pomažu izbjeći pogrešno dijeljenje pravde te olakšavaju ostvarenje ciljeva iz čl. 6 Konvencije⁸.

Veza između prava okrivljenika da sam sebe ne inkriminira i prava na presumpciju nevinosti vrlo je uska. Sud se navedenom vezom bavio u nekoliko slučajeva, od kojih je najpoznatiji predmet *Murray (John) protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁹. U ovom predmetu Sud nije utvrdio povredu prava na pravično suđenje, pa tako ni u dijelu koji se odnosi na pravo na presumpciju nevinosti zbog činjenice da je domaći sud podnositelja pravomoćno proglasio krivim u kaznenom postupku u kojem se podnositelj branio šutnjom i nije iznio svoju obranu. Ključno je bilo to što je domaći sud do takvog zaključka o krivnji podnositelja došao na temelju svih drugih dokaza koji su prezentirani sudu, te je u sklopu, tako provedenog dokaznog postupka, tumačio podnositeljevu (odnosno okrivljenikovu) šutnju i vagao je zajedno sa drugim dokazima. Sud je zaključio kako je takvo postupanje domaćeg suda “jedino logično” i kako je “odraz zdravog razuma” jer podnositeljeva šutnja nije bila jedini niti odlučujući dokaz protiv njega već jedan od dokaza koje je domaći sud tumačio zajedno sa drugim dokazima.

Osim navedenih prava koje okrivljenik u okviru prava na presumpciju nevinosti uživa tijekom trajanja kaznenog postupka, presumpcija nevinosti štiti i pojedince nakon provedenog kaznenog postupka, koji su oslobođeni optužbe za kazneno djelo ili za koje se kazneni postupak obustavlja bez odluke o krivnji. Ona ih štiti od toga da javni dužnosnici i vlasti prema njima postupaju kao da su zapravo krivi za djelo za koje su optuženi. Bez zaštite kojom se osigurava poštovanje oslobađajuće presude ili odluke o obustavi u svakom drugom postupku, postoji opasnost da bi jamstva iz čl. 6 st. 2 mogla postati teorijska i iluzorna. Ono što se također dovodi u pitanje nakon završetka kaznenog

/83 od 06. 12. 1988, dostupno na <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22barbera%22%22itemid%22%3A%22001-57429%22%7D> (očitanje 02. 03. 2019).

⁴ *X protiv Austrije*, br. 1918/63, odluka o nedopuštenosti od 18. 12. 1963, dostupno na <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%221918/63%22%22itemid%22%3A%22001-2964%22%7D> (očitanje 02. 03. 2019).

⁵ *Adolf protiv Austrije*, br. 8269/78 od 26. 03. 1982, dostupno na <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22adolf%20v%20austria%22%22itemid%22%3A%22001-57417%22%7D> (očitanje 05. 03. 2019).

⁶ *Tirado Ortiz i Lozano Martin protiv Španjolske*, br. 43486/98, odluka od 15. 06. 1999, dostupno na <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%2243486/98%22%22itemid%22%3A%22001-5635%22%7D> (očitanje 05. 03. 2019).

⁷ *Heany i McGuinness protiv Irske*, br. 34720/97 od 21. 12. 2000, dostupno na <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22Heany%22%22itemid%22%3A%22002-5870%22%7D> (očitanje 07. 03. 2019).

⁸ Usp. *Vodič kroz čl. 6 Konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama*, s. 23, dostupno na https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_HRV.pdf (očitanje 07. 03. 2019).

⁹ *Murray (John) protiv UK*, br. 18731/91, presuda Velikog vijeća od 08. 02. 1996, dostupno na <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22murray%20john%22%22itemid%22%3A%22001-57980%22%7D> (očitanje 11. 03. 2019).

postupka jest ugled osobe te način na koji javnost doživljava tu osobu¹⁰.

U tom segmentu, od presudne važnosti za sliku okrivljenika koja se u javnosti prezentira za vrijeme trajanja kaznenog postupak, ali i nakon njegovog okončanja imaju novinari i mediji koji prate suđenja. U odlučivanju jesu li i u kojem segmentu okrivljeniku povrijeđena prava iz čl. 6 Konvencije, posebno pravo na presumpciju nevinosti, zbog objava u medijima, Sud je u obzir uzео i pravo javnosti da bude informirana, posebno o slučajevima koji su od javnog interesa. U takvim su predmetima oštri komentari u tisku gotovo neizbježni te se oni do neke mjere mogu tolerirati i ne smatraju se povredom presumpcije nevinosti. Sud je u svojoj praksi već zauzeo stajalište da primjerice objavljivanje slika uhićenika u medijima ne predstavlja povredu presumpcije nevinosti¹¹.

Međutim, kada se pređe ta granica između objavljivanja informacija koje su u javnom interesu i prava okrivljenika na presumpciju nevinosti, dolazi do povrede Konvencije. Atmosfera koju stvore mediji može utjecati na percepciju okrivljenika pred porotom i sucima, jer su oni jednako podložni takvom utjecaju kao i bilo tko drugi. Sve može štetno utjecati na pravičnost kaznenog postupka i poštivanje standarda prava na pošteno suđenje. Pri tome, subjektivan dojam okrivljenika da su sud ili porota “unaprijed odlučili o njegovoj krivnji” na temelju natpisa u tisku i medijima nije dovoljan. Mora postojati objektivna, dokaziva okolnost da je okrivljeniku zbog takvog utjecaja narušeno pravo na presumpciju nevinosti¹².

3. Praksa Europskog suda za ljudska prava u pogledu presumpcije nevinosti u odnosu na Republiku Hrvatsku

Prvi predmet u odnosu na Republiku Hrvatsku u kojem je Sud odlučivao o povredi prava na presumpciju nevinosti bio je predmet *Peša protiv Hrvatske*¹³. Podnositelj zahtjeva, Robert Peša, bio je jedan od potpredsjednika Hrvatskog fonda za privatizaciju, državne

agencije nadležne za privatizaciju sve imovine u državnom vlasništvu. U lipnju 2007. godine podnositelj je uhićen pod sumnjom da je primao mito te mu je određen pritvor u kojemu je bio sve do ožujka 2009. godine. Akcija Ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta (USKOK) u kojoj su uhićeni podnositelj ali i drugi potpredsjednici Hrvatskog fonda za privatizaciju, kao i neki poduzetnici, imala je kodni naziv “Maestro”.

Dan nakon uhićenja podnositelja zahtjeva jedne dnevne novine objavile su veliki članak pod naslovom “*Mito u HFP-u: 6 uhićenih*”. U navedenom članku citirane su izjave visokih državnih i pravosudnih dužnosnika, točnije premijera, predsjednika države, glavnog ravnatelja policije i glavnog državnog odvjetnika koji su govorili o tome kako su uhićenici (a među njima i podnositelj) tražili i primali mito u iznosu od 50.000 EUR kako bi “*namjestili poslove kupnje imovine HFP-a*” te kako su “*uzeli milijune eura*”. Tadašnji hrvatski premijer izjavio je kako “*U Fondu za privatizaciju posrijedi je bio organizirani kriminal*”, a tadašnji predsjednik države izjavio je (u svjetlu kodnog naziva akcije): “*Istraga o korupciji će se proširiti i na druge institucije, nije dovoljno riješiti samo Hrvatski fond za privatizaciju. On je centar korupcije, no kao hobotnica proširen je dalje. Akcija Maestro samo je jedan pravac djelovanja, a bit će ih više. Melodija se zna i uštimava, a i partitura je zadana. Tri tenora dobit će orkestar*”. Podnositelj je smatrao kako mu je zbog takvih izjava u javnosti u trenutku kada je on bio tek uhićenik, dakle kada je protiv njega bila tek osnovana sumnja da je počinio kaznena djela primanja mita, povrijeđeno pravo na presumpciju nevinosti. Podnositelj je zbog toga zahtjev Sudu podnio prije okončanja domaćeg kaznenog postupka.

Odlučujući o ovom zahtjevu podnositelja Sud je prije svega istaknuo kako su sporne izjave na koje se poziva podnositelj izjavili visoki državni i pravosudni dužnosnici, da su objavljene u novinama sa velikom nakladom te tako postale dostupne širokoj javnosti. Nadalje, Sud je primijetio da izjave koje su dane mogu imati utjecaj na percepciju okrivljenika (tada tek uhićenika) te da se mogu smatrati izjavama koje su usko vezane uz kazneni postupak protiv podnositelja. Iako podnositelj u navedenim izjavama nije poimence naveden, jasno je da su se izjave odnosile (i) na njega, jer su bila uhićena sva tri potpredsjednika Fonda, pod istim optužbama za primanje mita. Sud je nadalje primijetio kako su navedena istraga i kazneni postupak bili od javnog interesa, s obzirom na funkciju koju je obavljao podnositelj i optužbe koje su ga teretile da je kao državni dužnosnik primao mito za obavljanje određenih radnji i privilegiranje određenih poduzetnika u kupoprodaji državne imovine. Međutim, Sud je istaknuo kako i takve informacije koje su od javnog interesa trebaju biti prezentirane javnosti uz svu diskreciju i oprez, kako ne bi narušile pravo okrivljenika na presumpciju nevinosti i na taj način ugrozile poštenost kaznenog postupka.

¹⁰ *Allen protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 25424/09, presuda Velikog vijeća od 12. 07. 2013, dostupno na <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-122859%22%7D> (očitanje 11. 03. 2019).

¹¹ *Y. B. i drugi protiv Turske*, br. 48173/99, 48319/99 od 28. 10. 2010, dostupno na <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22dmdocnumber%22:%5B%22706495%22%22%22itemid%22:%5B%22001-67264%22%7D> (očitanje 11. 03. 2019).

¹² Primjerice *Adam Włoch protiv Poljske*, br. 27785/95 od 30. 03. 2000, dostupno na <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-5170%22%7D> ili *Mustafa Kamal MUSTAFA (ABU HAMZA) (No. 1) protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 31411/07, odluka od 18. 01. 2011, dostupno na <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-103112%22%7D> (očitanje 15. 03. 2019).

¹³ *Peša protiv Hrvatske*, br. 40523/08 od 08. 04. 2010, dostupno na [https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocs Images/arhiva/PESA.pdf](https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocsImages/arhiva/PESA.pdf) (očitanje 15. 03. 2019).

Sud je posebno naglasio kako je vrlo važno da državni i pravosudni dužnosnici i druge istaknute javne osobe biraju riječi kada daju izjave o krivnji neke osobe prije pravomoćne sudske presude. U svojoj ocjeni spornih izjava Sud je naveo kako one nisu bile ograničene na to da opišu status postupka koji je bio u tijeku ili "stanje sumnje" protiv podnositelja zahtjeva, nego su bile iznošene kao utvrđena činjenica, bez ikakve zadržke glede toga jesu li osumnjičeni počinili radnju uzimanja mita, radi čega je podnositelj bio uhićen. Sud je stoga zaključio kako su naveden izjave *povrijedile* podnositeljevo pravo na presumpciju nevinosti iz čl. 6 st. 2 Konvencije.

Drugi zanimljiv predmet koji se odnosi na konvencijsko pravo iz čl. 6 st. 2 Konvencije je predmet *Perica Oreb protiv Hrvatske*¹⁴. Ovaj je predmet iznimno zanimljiv jer se u njemu Sud bavio pitanjem je li izričaj obrazloženja rješenja o produljivanju pritvora podnositelju povrijedio njegovo pravo na presumpciju nevinosti u tom kaznenom postupku. Točnije, može li se smatrati da je zbog načina na koji je sudac pisao obrazloženja rješenja o produljenju pritvora podnositelju za vrijeme trajanja kaznenog postupka protiv njega, podnositelju povrijeđeno pravo na presumpciju nevinosti.

Podnositelj je uhićen i protiv njega i još sedamnaestero osoba otvorena je istraga zbog udruživanja radi raspačavanja heroina i kokaina u Hrvatskoj i Bosni i Hercegovini u razdoblju između 10. siječnja i 30. srpnja 2008. Podnositelj je donio odluku da će se tijekom kaznenog postupka koji se protiv njega vodi braniti šutnjom. Tijekom postupka sud je zatražio izvadak iz kaznene evidencije za sve okrivljenike, pa tako i za podnositelja. Prema navedenom izvratku podnositelj nije bio prethodno osuđivan za niti jedno kazneno djelo. Međutim, tijekom gore navedenog kaznenog postupka protiv podnositelja je otvorena još jedna istraga za isto kazneno djelo te je i u tom kaznenom postupku protiv podnositelja podignuta optužnica.

Podnositelju je tijekom kaznenog postupka bio određen pritvor zbog opasnosti od bijega, opasnosti od ponavljanja kaznenog djela i težine optužbi. U rješenju o produljivanju pritvora sudac je naveo sljedeće: "S obzirom na razinu kaznene aktivnosti za koju su okrivljenici optuženi, odnosno, bili su uključeni u prodaju nelegalnih droga tijekom dugog vremenskog razdoblja, i s obzirom na odlučnost i upornost pokazane u počinjenju djela, činjenica da okrivljenici (...) *Perica Oreb* (...) su već optuživani zbog kaznenih djela i gotovo nijedan okrivljenik nema sredstva za život, sve navedeno upućuje na to da postoji opasnost da će okrivljenici ponoviti kazneno djelo (...). Način na koji su kaznena djela počinjena, tako da su se okrivljenici organizirali u skupinu, i količina nelegalnih stvari čija prodaja može

ugroziti zdravlje velikog broja ljudi čine teške okolnosti (...)". Sličan izričaj ponovljen je u gotovo svim rješenjima u kojima je podnositelju produljen pritvor tijekom trajanja kaznenog postupka.

Podnositelj je podnio zahtjev Sudu u kojem je između ostalog tvrdio, da su domaći sudovi povrijedili pretpostavku nevinosti jer su u svojim rješenjima kojima nalažu i produljuju njegov pritvor opetovano izjavljivali da su se okrivljenici bavili prodajom nelegalnih droga, pokazujući upornost i odlučnost u počinjenju kaznenog djela. Nadalje, nacionalni sudovi opetovano su navodili da je postojao rizik od ponavljanja kaznenih djela jer je već bio osuđivan zbog istog kaznenog djela. Međutim, protiv njega nije postojala pravomoćna presuda. Važnim čimbenikom prilikom procjene rizika od ponavljanja kaznenog djela nacionalni sudovi smatrali su činjenicu da su protiv njega u tijeku bila još dva kaznena postupka, implicirajući time njegovu krivnju za kaznena djela koja su bila predmetom tih dvaju kaznenih postupaka.

Odlučujući u ovom predmetu Sud je podsjetio kako pravo pojedinca na presumpciju nevinosti postoji tijekom cijelog trajanja kaznenog postupka i odnosi se na postupak u cijelosti, bez obzira na njegov konačni ishod. Činjenica da je podnositelj u domaćem kaznenom postupku proglašen krivim, nema utjecaja na njegovu presumpciju nevinosti koja je morala biti održana tijekom cijelog postupka, već eventualno može imati utjecaja u naknadnom postupku ili u postupku određivanja kazne. Sud je primijetio kako su se u tekstovima svojih rješenja domaći sudovi pozivali se na optužnicu (u drugom, paralelnom kaznenom postupku), navodeći da postoji osnovana sumnja da je podnositelj zahtjeva počinio kaznena djela u pitanju. Stoga su se samo pozivali na optužbe podignute protiv njega. U tom pogledu tekst njihovih odluka nije prerastao u proglašavanje podnositelja krivim za kaznena djela koja su mu stavljena na teret, protivno zahtjevima pretpostavke nevinosti iz čl. 6 st. 2 Konvencije.

Međutim, što se tiče ponovljenih izjava nacionalnih sudova o tome da je postojao rizik da bi podnositelj zahtjeva mogao ponoviti kazneno djelo jer je već bio osuđen za slična kaznena djela, Sud primjećuje da se pritvor tijekom cijelog kaznenog postupka protiv podnositelja zahtjeva produljivao, *inter alia*, na osnovi toga što je već osuđen za slična kaznena djela. Nacionalni sudovi u nekim svojim rješenjima nisu uputili ni na kakvu specifičnu pravomoćnu presudu kojom je podnositelj zahtjeva proglašen krivim ili ni na koji specifični kazneni postupak protiv njega. U ostalim rješenjima, prilikom odlučivanja postoji li rizik da bi podnositelj zahtjeva mogao ponoviti kazneno djelo, oslanjali su se na činjenicu da su u tijeku paralelni kazneni postupci.

Iako je Sud u svojoj odluci u ovom predmetu smatrao da čl. 6 st. 2 Konvencije nikako nije sprečavao nadležna tijela da se pozovu na postojeću osudu podnositelja

¹⁴ *Perica Oreb protiv Hrvatske*, br. 20824/09 od 31. 10. 2013, dostupno na <https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocs/Images/arhiva/OREB%20PERICA,%20presuda.pdf> (očitanje 15. 03. 2019).

zahtjeva kad pitanje njegove krivnje nije bio konačno utvrđeno, ipak je smatrao da je bilo kakvo upućivanje na presudu koja još nije postala pravomoćna trebalo biti izvedeno diskretno i suzdržano, kako to zahtjeva poštivanje pretpostavke nevinosti. S tim u vezi Sud je smatrao da se kao razlog određivanja pritvora na osnovi toga što je netko prethodno osuđivan može uzeti samo formalno utvrđenje prethodnog kaznenog djela, odnosno pravomoćna presuda. Razmatrati samu činjenicu da postoje drugi, zasebni i još nezavršeni kazneni postupci protiv podnositelja kao osudu, neizbježno bi upućivalo na to da je ta osoba kriva za kazneno djelo koje je predmetom tih postupaka. Slijedom navedenog, Sud je utvrdio kako su nacionalni sudovi u ovom predmetu takvim postupanjem i stavom povrijedili podnositeljevo pravo na presumpciju nevinosti iz čl. 6 st. 2 Konvencije.

Naposljetku, Sud se povredom prava na presumpciju nevinosti bavio i u predmetu *Ringwald protiv Hrvatske*¹⁵, u kojem je donio odluku o nedopuštenosti zahtjeva. Zahtjev Sudu u navedenom predmetu podnijeli su podnositelji Stjepan Ringwald i njegova majka Vanja Ringwald tvrdeći da im je zbog izjava koje je dala policija u prilogu na nacionalnoj televiziji bilo povrijeđeno pravo na presumpciju nevinosti iz čl. 6 st. 2 Konvencije.

Naime, protiv podnositelja postojala je osnovana sumnja da se bave preprodajom opojne droge te je stoga otvorena istraga u kojoj je naloženo provođenje posebnih istražnih radnji tajnog praćenja i snimanja. Policijski službenik izjavio je kako je podnositelj prethodno, 2004. godine, osuđen u Francuskoj za posjedovanje 21 kg droge hašiš, kako hrvatski Kazneni zakon propisuje za kazneno djelo zbog kojeg su podnositelji uhićeni minimalno pet godina kazne zatvora te kako se podnositelji ovaj puta “neće izvuci”.

Podnositelji su i tijekom domaćeg postupka isticali kako su navedene izjave povrijedile njihovo pravo na presumpciju nevinosti, te u žalbama na odluke u prvostupanjskom postupku. Vrhovni sud Republike Hrvatske odlučio je (povodom jedne takve žalbe) da se izjave policije mogu smatrati takvima da su povrijedile pravo podnositelja na presumpciju nevinosti, međutim kako iste nisu ni na koji način utjecale na kazneni postupak protiv podnositelja.

Odlučujući o ovom predmetu Sud je istaknuo kako se navedena odluka Vrhovnog suda mora smatrati svojevrsnim priznanjem povrede prava na presumpciju nevinosti tužene države te kako je podnositelj imao na raspolaganju daljnjih učinkovitih domaćih pravnih sredstava za zaštitu svojih prava. Konkretnije, podnositelj je nakon te odluke Vrhovnog suda mogao pokrenuti parnični postupak za naknadu štete te tražiti kompen-

¹⁵ *Ringwald protiv Hrvatske*, br. 14590/15 25405/15, odluka od 22. 01. 2019, dostupno na <https://hudoc.echr.coe.int/eng/#%7B%22fulltext%22:%5B%22ringwald%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-191136%22%5D%7D> (očitanje 15. 03. 2019).

zaciju za utvrđenu povredu svog prava, što je on propustio učiniti. Umjesto toga, podnositelj je podnio ustavnu tužbu Ustavnom sudu Republike Hrvatske, tražeći od tog suda *de facto* isto što je u žalbi tražio i od Vrhovnog suda. Slijedom navedenog, Sud je odlučio zahtjev podnositelja proglasiti nedopuštenim na temelju čl. 35 Konvencije zbog neiscrpljivanja domaćih pravnih sredstava.

4. Praksa sudova u Hrvatskoj i regiji u pogledu presumpcije nevinosti

4.1. Praksa Ustavnog suda Republike Hrvatske

Do presude Suda u gore citiranom predmetu *Peša protiv Hrvatske*, Ustavni sud Republike Hrvatske nije odlučivao o povredi prava na presumpciju nevinosti kao zasebnom pravu okrivljenika, prije donošenja pravomoćne kaznene presude u domaćem postupku. Navedeno je primijetio i Sud u stavcima 132-135 presude Peša, kada je odlučivao o dopuštenosti zahtjev podnositelja u tom dijelu. Sud je primijetio da “pravna sredstva dostupna podnositelju zahtjeva u kontekstu kaznenog postupka protiv njega mogu se koristiti u odnosu na presude i druge odluke donesene u tome postupku, a ne u odnosu na izjave koje su dali javni dužnosnici u medijima. ... Glede mogućnosti ulaganja ustavne tužbe zbog navodne povrede prava podnositelja zahtjeva da ga se smatra nevinim, Sud bilježi da iako je to pravo zajamčeno Ustavom, ustavna se tužba može podnijeti samo protiv odluke koju je donijelo nadležno tijelo vlasti. Međutim, glede pobijanih izjava nije donesena nikakva odluka i stoga protiv njih nema nikakve ustavne tužbe”¹⁶.

Međutim, nakon presude Suda u predmetu *Peša*, Ustavni sud je donio meritorne odluke o povredi prava na presumpciju nevinosti u predmetima koje su pokrenuli druga dvojica potpredsjednika Hrvatskog fonda za privatizaciju, iz istog kaznenog predmeta kodnog naziva “Maestro”. Ustavni sud RH je u predmetima U-III-2026/2010 i U-III-2095/2010 donio odluke u kojima je utvrdio povredu prava na presumpciju nevinosti zbog izjava visokih državnih dužnosnika, a u pogledu naknade za povredu prava podnositelje ustavnih tužbi uputio je da iste mogu ostvariti u građanskim parničnim postupcima.

Ustavni sud u navedenim je odlukama velikim dijelom preuzeo stav Suda zauzetim u predmetu *Peša*, što je i razumljivo s obzirom da su se iste izjave koje je Sud analizirao u odnosu na Roberta Pešu, odnosile i na ostala dva potpredsjednika Hrvatskog fonda za privatizaciju. Ustavni sud je naveo kako su utvrđenja Suda iz presude *Peša* “primjenjiva i na konkretni slučaj. Ustavni sud ocjenjuje da je izjavama citiranim u točki 12. obrazloženja ove odluke, u odnosu na podnositelje ustavne tužbe narušeno pravično postupanje u predmetu

¹⁶ Usp. §§ 132-133 presude *Peša protiv Hrvatske* (bilj. 13).

te je 'potkopano povjerenje javnosti u pravosuđe'... Naime, citirane izjave visokih dužnosnika Republike Hrvatske izravno se odnose i na podnositelja ustavne tužbe, te se njima nedvojbeno ukazuje na podnositeljevu krivnju u postupku koji je u tom trenutku tek počeo, a i daljnjem tijeku kaznenog postupka"¹⁷.

Od odluka Ustavnog suda RH vezanih za pravo na presumpciju nevinosti, valja izdvojiti oduku u predmetu broj U-III-884/2013¹⁸ u kojoj odluci je Ustavni sud odlučujući o ustavnoj tužbi radi povrede prava na presumpciju nevinosti istaknuo kako "prihvata stajalište kaznenih sudova prema kojem njihove [sudske] odluke ne ovise o bilo kakvi izjavama pojedinih djelatnika policije niti one, kao takve, mogu na bilo koji način utjecati na pretpostavku nedužnosti podnositelja". Ovime je Ustavni sud zapravo postavio standard da pritužbe okrivljenika da im je izjavama pravosudnih i policijskih dužnosnika povrijeđeno pravo na presumpciju nevinosti moraju u nekoj mjeri biti dokazane, dakle da nije dovoljno samo postojanje izjave i pozivanje na povredu prava. Ustavni sud je istaknuo kako su sudske odluke u načelu i po svojoj prirodi donesene objektivno i nepristrano, bez utjecaja bilo koga pa tako i javnosti, te da nije dovoljno samo pozivanje na povredu prava na presumpciju nevinosti već taj utjecaj na kazneni postupak i sudske odluke mora biti objektiviziran i dokaziv.

4.2 Praksa Vrhovnog suda Republike Hrvatske

Što se pak tiče prakse Vrhovnog suda Republike Hrvatske (dalje: VSRH), ona se zadnjih godina također sve više razvija u pogledu prava na presumpciju nevinosti, te i Vrhovni sud u svojoj praksi usvaja neke od standarda Europskog suda.

Tako primjerice u predmetu II Kž 424/2017-6¹⁹ VSRH je odlučio o žalbi protiv rješenja o određivanju istražnog zatvora (prituživa) protiv okrivljenika, koji je kao i podnositelj u gore citiranom predmetu Suda *Perica Oreb protiv Hrvatske*, tvrdio da mu je obrazloženjem rješenja o produljenju pritvora povrijeđeno pravo na presumpciju nevinosti. VSRH je predmetnu žalbu odbio navodeći da je "točno da vođenje drugog kaznenog postupka protiv optuženika ne može biti, sama za sebe, dostatna okolnost koja pokazuje da je netko sklon činjenju kaznenih djela jer bi to bilo protivno načelu presumpcije nevinosti optuženika. Međutim, imajući u vidu dosadašnju višestruku osuđivanost optuženika i to za kaznena djela kojima je zaštitni objekt imovina, zbog kojeg se, među ostalim, vodi i ovaj kazneni postupak, kao i da su protiv optuženika u tijeku

postupci za istovrsna kaznena djela (...), onda je pravilno prvostupanjski sud okolnost vođenja drugih kaznenih postupaka cijenio kao jednu od okolnosti, koja je zajedno s ostalim okolnostima, upućuje na opasnost od optuženikovog ponavljanja kaznenog djela".

Razlika između ovog predmeta i odluke VSRH i rješenja koje je domaći sud donio u predmetu *Perica Oreb*, a za koje je Sud utvrdio da zbog svog izričaja predstavljaju povredu prava na presumpciju nevinosti je u činjenici da je okrivljenik u ovom predmetu višestruko osuđivana osoba. Dakle opasnost od ponavljanja djela u ovom konkretnom predmetu VSRH bazira ne samo na činjenici da se osim tog vode i drugi paralelni kazneni postupci protiv istog okrivljenika, već i na činjenici da je taj okrivljenik prethodno pravomoćno osuđivan za istovrsna kaznena djela.

Međutim, smatram ovdje potrebnim ponoviti upozorenje Suda iz presude u predmetu *Perica Oreb* kako se u ovakvim situacijama, posebice za vrijeme u kojem kazneni postupak još uvijek traje treba koristiti izričaj koji bi mogao ugroziti presumpciju nevinosti pojedine osobe maksimalno oprezno. Vrlo je tanka granica koja ukoliko se pređe može dovesti do povrede prava na temelju čl. 6 st. 2 Konvencije, te se stoga domaći sudovi u svojim obrazloženjima trebaju držati utvrđenih, a ne "poznatih" činjenica.

4.3. Praksa sudova u regiji

Pregledom dostupne prakse sudova u regiji čini se da se pitanje povrede prava na presumpciju nevinosti sve više i sve češće razmatra kao zasebno pravo okrivljenika unutar prava obrane i prava na pošten postupak odnosno pravično suđenje. Neke od tih odluka domaćih sudova potaknute su presudama Suda u predmetima protiv konkretnih država iz regije, a neke su posljedica usvajanja standarda i prakse Suda bez postojanja konkretnog predmeta pred Sudom protiv konkretne države.

Izdvojila bih odluku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u predmetu AP 4391/14²⁰ u kojoj se podnositelj apelacije žalio na povredu prava na presumpciju nevinosti zbog izjava državnih dužnosnika koje su objavljene u medijima a za koje je podnositelj smatrao da "uslijed izjava javnih zvaničnika, koje su objavljene u medijima, kod javnosti u Bosni i Hercegovini formirano predubjeđenje o njegovoj krivici, čime mu je prekršeno pravo na pretpostavku nevinosti".

Naime protiv podnositelja apelacije, Gorana Zubca, 2014. godine podignuta je optužnica zbog nesavjesnog obavljanja službe, da kao tadašnji direktor Državne agencije za istragu i zaštitu koji je za vrijeme nasilnih demonstracija građana odbio pružiti traženu pomoć Direkciji za koordinaciju policijskih tijela Bosne i

¹⁷ Usp. odluka Ustavnog suda RH br. U-III-2026/2010 od 30. 06. 2011, dostupno na www.usuh.hr (očitanje 25. 03. 2019).

¹⁸ Usp. odluka Ustavnog suda RH br. U-III-884/2013 od 01. 12. 2014, dostupno na www.usud.hr (očitanje 25. 03. 2019).

¹⁹ Usp. rješenje Vrhovnog suda RH u predmetu br. II Kž 424/2017-6 od 29. 11. 2017, dostupno na www.vsrh.hr (očitanje 25. 03. 2019).

²⁰ Usp. odluka Ustavnog suda BIH br. AP 4319/14 od 18. 12. 2014, dostupno na <http://www.ccbh.ba/odluke/> (očitanje 27. 03. 2019).

Hercegovine u zaštiti objekta Predsjedništva Bosne i Hercegovine, Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i Arhiva Bosne i Hercegovine, dok je istodobno usmeno naredio da se štiti zgrada ambasade Sjedinjenih Američkih Država. Za vrijeme demonstracija oštećena je zgrada Predsjedništva BiH te zapaljen arhiv. Zubac u svojoj apelaciji Ustavnom sudu BiH navodi da je ta optužnica rezultat neprimjerene političke i medijske kampanje koju su protiv njega započeli odmah nakon što je postao direktor Državne agencije za istrage i zaštitu predstavnici jedne političke stranke ili pojedinci u toj stranci, sve s ciljem njegovog uklanjanja s mjesta direktora Državne agencije za istrage i zaštitu.

Odlučujući o ovom predmetu i analizirajući sve pojedine izjave u medijima na koje podnositelj apelacije prigovara, Ustavni sud BiH prije svega se pozvao na standarde Suda koje je zauzeo u predmetu *Peša*, ali i nekim drugim predmetima. Ustavni sud BiH tako je istaknuo “(...) da je, u smislu prakse Evropskog suda, potrebno da se, čak i prije nego što je pokrenut krivični postupak protiv određene osobe, ne daju nikakvi javni navodi koji bi se mogli tumačiti kao da, po mišljenju određenih važnih javnih zvaničnika, potvrđuju krivicu tog lica (...). Međutim, iz navedene izjave Dragana Lukača, direktora Federalne uprave policije, proizlazi da je apelant ‘krivično odgovoran’ u vezi s predmetnim događajem, iako u tom trenutku nije bio ni pokrenut krivični postupak protiv apelanta, čime je prejudicirao ocjenu činjenica nadležne sudske vlasti u vezi s događajem. Ustavni sud dalje zapaža da je sedmični magazin ‘Dani’ 27. februara 2014. godine objavio izjavu Šemsudina Mehmedovića, poslanika u Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine, u kojoj je, između ostalog, navedeno: ‘Ukoliko bude pravde u BiH, Zubac će završiti u zatvoru.’ Ustavni sud ukazuje da iz navedene izjave proizlazi da je davalac izjave siguran da je apelant kriv, te da će kao takav završiti u zatvoru ‘ukoliko bude pravde’. Po mišljenju Ustavnog suda, navedena izjava nesumnjivo predstavlja izjavu o apelantovoj ‘krivici’ u vezi s predmetnim događajem, koja je prejudicirala ocjenu ‘apelantove krivične odgovornosti’ od nadležne sudske vlasti. Također, Ustavni sud zapaža da je dnevni list ‘Oslobođenje’ 27. augusta 2014. godine objavio tekst u vezi s Bakirom Izetbegovićem, članom Predsjedništva Bosne i Hercegovine, kako slijedi: ‘Govoreći o potrebnom jačanju državnih institucija, naveo je da SIPA, odnosno njen čelnik Goran Zubac, nije adekvatno reagovao kad je prilikom građanskog bunta u februaru gorjela zgrada državnog Predsjedništva. ‘Mi ćemo njega poslati vjerovatno u zatvor kao što smo smijevali ‘ministra za (ne)sigurnost’ – rekao je.’ U vezi s tim, Ustavni sud ukazuje da iz navedenog proizlazi da davalac izjave smatra da apelant ‘nije adekvatno reagovao’ u toj situaciji, iako o tome tek treba da odluči nadležni sud u krivičnom postupku koji se vodi protiv apelanta, čime je prejudicirao ocjenu činjenica od nadležnog suda (...). Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da su navedene izjave Dragana Lukača – direktora Federalne uprave poli-

cije, Šemsudina Mehmedovića – poslanika u Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine i Bakira Izetbegovića – člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine predstavljale izjavu o apelantovoj ‘krivici’, te da su kao takve prejudicirale ocjenu činjenica od nadležne sudske vlasti. Ustavni sud, podržavajući praksu Evropskog suda povodom tog pitanja, smatra da su navedeni javni zvaničnici, prilikom davanja svojih izjava, trebali postupati s posebnim oprezom u svom izboru riječi za opisivanje apelantove krivične odgovornosti u vezi s predmetnim događajem”. Ustavni sud BiH je u ovom predmetu smatrao da je sadržaj izjava koje su dali visoki državni dužnosnici stvorile u javnosti dojam da je Zubac kriv i prije nego je pravomoćno okončan kazneni postupak protiv njega. Stoga, Ustavni sud BiH utvrdio je kako je u ovom predmetu povrijeđeno pravo apelanta Zubca na presumpciju nevinosti iz čl. 6 st. 2 Konvencije.

Druga odluka Ustavnog suda BiH koju ističem odnosi se na odluku u predmetu broj AP-4309/14²¹ povodom apelacije Jerka Ivankovića Lijanovića koji je tvrdio da su mu domaći sudovi prilikom određivanja mjere pritvora u kaznenom postupku koji se protiv njega vodio povrijedili pravo na presumpciju nevinosti. Povredu navedenog prava apelanti vide u činjenici da iz leksičko-sintaktične konstrukcije citiranih fraza (dijelova rečenica) proizlazi zaključak da je Sud BiH uvjeren i to izvan razumne sumnje da su apelanti počinili kaznena djela koja su im stavljena na teret.

Odlučujući o ovom predmetu, ponovno uz primjenu standarda Suda u pogledu presumpcije nevinosti i mjera ograničenja ili oduzimanja slobode, Ustavni sud BiH je naveo: “Ustavni sud primjećuje da je točna konstatacija apelanata da postoje citirane fraze (kao dijelovi rečenice) u rješenju o određivanju mjere pritvora. Međutim, Ustavni sud, također, zapaža da je sud u pobijanim rješenjima obrazlagao osnovanu sumnju da su apelanti počinili kaznena djela kao preduvjet za određivanje mjere pritvora. Sud BiH nigdje u rješenjima nije naveo bilo kakvu tvrdnju vezanu za apelante, a da prije nje nije postojala odrednica ‘osumnjičeni’ i ‘osnovana sumnja da je (...)’ ili ‘kako se osnovano sumnja’, iz čega Ustavni sud zaključuje da navedenim izražavanjem Sud BiH nije prejudicirao krivnju apelanata na bilo koji način. Ustavni sud je ocijenio i da se konkretni postupak nalazi u fazi istrage, da su citirane fraze sadržane u kontekstu rješenja kojima se utvrđuje osnovana sumnja da su apelanti kao osumnjičeni počinili kaznena djela, kao i da pobijana rješenja nisu namijenjena medijima i javnosti”. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud je zaključio kako podnositeljima apelacije nije povrijeđeno pravo na presumpciju nevinosti u ovom konkretnom slučaju.

Zanimljivo je uz sve navedeno istaknuti kako je Vrhovni sud Crne Gore preuzeo pravno stajalište svog

²¹ Usp. odluku Ustavnog suda BiH u predmetu br. AP-4309/14 od 18. 12. 2014, dostupno na <http://slist.ba/glasnik/2015/broj8/Broj008.pdf> (očitanje 27. 03. 2019).

Kaznenog odjela koje glasi: “*U rješenju o određivanju ili produženju pritvora sud mora jasno da naglasi postojanje osnovane sumnje da je okrivljeni izvršio krivično djelo i izbjegne izraze koji impliciraju izvjesnost da je okrivljeni izvršilac krivičnog djela*”²². Navedeno pravno stajalište doneseno je nakon presude Suda u predmetu *Mugoša protiv Crne Gore*²³ u kojem je Sud utvrdio povredu prava na presumpciju nevinosti iz gotovo istih razloga kao i u predmetu *Perice Oreba*. Sud je utvrdio kako su domaći sudovi u rješenjima o produljenju pritvora koristili izričaj iz kojeg se moglo zaključiti da je podnositelj kriv za kazneno djelo koje ga se tereti te da je ta njegova “krivnja” utvrđena bez (pravomoćne) sudske odluke s obzirom da su rješenja donesena prije nego li je nadležni sud donio ikakvu odluku o okrivljenikovoju krivnji.

Primjena ovog pravnog stajališta odražava se u nekoliko odluka Vrhovnog suda Crne Gore od kojih izdvajam onu u predmetu broj Kr 54/2018²⁴. Predmet se odnosio na odlučivanje o žalbi okrivljenika protiv kojih je podignuta optužnica za kazneno djelo nedozvoljenog držanja oružja i eksplozivnih tvari. Okrivljenici su tvrdili da im je prilikom donošenja rješenja o određivanju pritvora povrijeđeno pravo na presumpciju nevinosti jer su *de facto* proglašeni krivima za kazneno djelo koje im se stavlja na teret, a sve zbog činjenice da je kod njih pronađeno oružje i eksplozivno sredstvo te da je upravo ta činjenica bila presudna kod određivanja pritvora protiv njih.

Odlučujući u ovom predmetu Vrhovni sud Crne Gore je smatrao da je pritvor koji je okrivljenicima bio određen bio osnovan te da je odlučujući u ovom predmetu “*imao u vidu da su sve okolnosti koje se odnose na bitne elemente bića krivičnog djela koje je predmet pretresanja tekućeg postupka pod osnovanom sumnjom do donošenja prvostepene presude. Međutim, u konkretnom slučaju vatreno oružje i eksplozivne materije te sredstava koja su namjenjena za pričvršćivanje i aktiviranje eksplozivnih naprava, a koje su pomenuti u opisu predmetnih krivičnih djela, a pronađeni i oduzeti od okrivljenih, predstavljaju nesumnjivo utvrđenu činjenicu i kao takva njenim uvažavanjem kod zaključka da postoji opasnost od ponavljanja krivičnog djela, ne prejudicira se ishod konkretnog krivičnog postupka, niti povređuje pretpostavka nevinosti, jer ta nesumnjivo utvrđena činjenica predstavlja samo jedan element*

²² Usp. pravni stav Vrhovnog suda Crne Gore Su. V. br. 6/17 od 17. 01. 2017, dostupno na <http://sudovi.me/podaci/vrhvs/dokumenta/6347.pdf> (očitanje 27. 03. 2019).

²³ Usp. *Mugoša protiv Crne Gore*, br. 76522/12 od 21. 06. 2016, dostupno na <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22mugo%C5%A1a%22%22%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%22CHAMBER%22%22itemid%22:%5B%22001-163821%22%22%7D> (očitanje 27. 03. 2019).

²⁴ Usp. rješenje Vrhovnog suda Crne Gore u predmetu Kr 54/2018 od 19. 12. 2018, dostupno na <http://sudovi.me/odluka/prikaz.php?id=318149> (očitanje 28. 03. 2019).

bića predmetnih krivičnih djela, dok su svi ostali elementi bića krivičnog djela i dalje pod osnovanom sumnjom”. Stoga je zaključio kako pravo okrivljenika iz čl. 6 st. 2 Konvencije nije povrijeđeno u ovom predmetu.

5. Zaključak

Pravo na presumpciju nevinosti sukobljava se s drugim konvencijskim pravima, primjerice s pravom na slobodu izražavanja i pravom javnosti da bude obaviješteno o tijeku važnih kaznenih postupaka, posebice kada je predmet tih postupaka stvar od društvenog značaja. Danas se često vidi kako se pravo na presumpciju nevinosti okrivljenika narušava upravo uz objašnjenje kako je od interesa javnosti da se sazna tko je kriv za pojedino kazneno djelo. To naravno i jest tako, međutim izjave o krivnji ne bi smio dati nitko osim nadležnog suda i u svakom slučaju ne prije pravomoćnog okončanja kaznenog postupka. Povreda tog važnog okrivljenikovog prava, da je nevin dok se ne dokaže suprotno, ne bi se smjela pravdati poštovanjem bilo kojeg drugog prava, niti bi poštivanje bilo kojeg drugog prava trebalo nadjačati presumpciju nevinosti.

Upravo stoga, vrlo je važno da domaći sudovi ali i svekolika javnost, posebice mediji koji izvještavaju, postignu pravičnu ravnotežu između zaštite tih naizgled sukobljenih prava. Europski sud dopušta medijsko izvještavanje o kaznenim postupcima, pa i o identitetu uhićenika ili okrivljenika, ali uz veliku diskreciju i opreznost. Kao što sam pokazala, posebno će se cijeniti ukoliko neoprezne i nepromišljene izjave dolaze od najviših državnih, pravosudnih ili policijskih dužnosnika, s obzirom da je njihov utjecaj na javno mnijenje, prema stavu Suda, veći i dalekosežniji nego da takva izjava dolazi od neke manje utjecajne osobe.

Posljedično, najviši državni a posebno pravosudni i policijski dužnosnici moraju s posebnom pažnjom birati riječi kada u javnosti daju izjave o postupcima u tijeku te okrivljenicima ili uhićenicima u tom postupku. Pravosudni i policijski dužnosnici to moraju činiti tim više, jer su oni sami dio konkretnog kaznenog postupka, te je bitna ne samo njihova objektivna nepristranost, već i dojam nepristranosti koji oni ostavljaju u javnosti.

Nakon što je Sud donio svoju presudu u predmetu *Peša*, visoki državni i pravosudni dužnosnici sve rjeđe u javnosti daju izjave o kaznenim postupcima u tijeku, a izjave o krivnji uhićenika i/ili okrivljenika gotovo u potpunosti izostaju. Svijest o važnosti prava na presumpciju nevinosti kao jednog od okrivljenikovih prava obrane u Republici Hrvatskoj zasigurno je osnažena utvrđenjima Suda u navedenoj presudi. To je vidljivo i u činjenici da domaći sudovi do te presude gotovo i nisu priznavali pravo na presumpciju nevinosti kao zasebno pravo, niti su o njemu odlučivali na ovaj način. Vrlo je važno da se sada taj nivo zaštite pruža okrivljenicima i na domaćoj razini. Iz prikazane prakse

Ustavnog suda RH i Vrhovnog suda RH slijedi da se direktno primjenjuje Konvencija i standardi iz sudske prakse Suda. Uloga je Suda, to i jeste bit konvencijske zaštite, da pruža supsidijarnu pravnu zaštitu pojedincima, dakle da odlučuje onda kada meritorna pravna zaštita izostane na domaćoj razini. Najefikasnija i najjeftinija zaštita ljudskih i konvencijskih prava upravo je ona koja se osigurava na nacionalnoj razini u po-

stupku pred domaćim sudovima, s obzirom na činjenicu da je Konvencija izravno primjenjiva i da je dio unutarnjeg pravnog poretka, po pravnoj snazi iznad zakona a ispod Ustava. Takvom izravnom primjenom Konvencije podiže se i zaštita ljudskih prava na nacionalnoj razini što doprinosi razvoju demokratskog društva u cjelini.

Summary

Presumption of innocence as one of the cornerstones of the right to a fair trial

Presumption of innocence is considered to be one of the cornerstones of the right to a fair trial. Article 6 of the Convention on human rights and fundamental freedoms in its paragraph 2 prescribes the presumption of innocence as an individual rights.

The standards and principles set forth in the case law of the Court of Human Rights put this right high on the scale of the defendant's human and procedural rights. This right should be respected throughout the entire course of the criminal proceedings, especial in the initial phase such as the opening of the investigation or the arrest. It is closely linked with the standard of proving the guilt of the defendant beyond the reasonable doubt.

Everyone should be careful in giving statements regarding the pending criminal proceedings and the defendant's guilt. It is particularly important that this standard is respected by the highest state and judicial officials, because their statements have a far-reach influence on the public, which can be very problematic from the defendant's point of view.

Therefore, even though on the one hand the public has the right to be informed about the things of the public interest, the statements made about the pending criminal proceedings, especially at the initial stage, has to be given with greatest caution and discretion, having in mind that everyone is innocent until proven otherwise.

Izdanja Centra za javno pravo

Biblioteka Javno pravo

1. *Jedan vrhovni sud za BiH?* (uredio E. Šarčević), Sarajevo 2011, ISBN 978-9958-1960-0-3
2. *Sistem socijalne zaštite: BiH i regija* (uredio E. Šarčević), Sarajevo 2012, ISBN 978-9958-1960-2-7
3. *Ko bira sudije ustavnog suda?* (uredio E. Šarčević), Sarajevo 2012, ISBN 978-9958-1960-4-1
4. *Pravosuđe u medijima: medijska manipulacija ili javna kontrola pravosuđa — slučaj Bosne i Hercegovine* (uredio E. Šarčević), Sarajevo 2012, ISBN 978-9958-1960-3-4
5. *Državna imovina: entitetsko ili državno vlasništvo?* (uredio E. Šarčević), Sarajevo 2012, ISBN 978-9958-1960-5-8
6. *Sudije u pravnom sistemu: izbor sudija u Srbiji i zemljama regiona* (uredili E. Šarčević i V. Petrov), Sarajevo 2013, ISBN 978-9958-1960-8-9
7. *Upravni spor i organizacija upravnih sudova* (uredio E. Šarčević), Sarajevo 2013, ISBN 978-9958-1960-6-5
8. *Notarijat i pravna država: bilans i perspektive notarijata Bosne i Hercegovine i Hrvatske* (uredio E. Šarčević), Sarajevo 2013, ISBN 978-9958-1960-7-2
9. *Ko bira sudije redovnih sudova? Regionalni bilans teorije i prakse: BiH, Hrvatska i Srbija* (uredio E. Šarčević), Sarajevo 2014, ISBN 978-9958-1960-9-6
10. *Pravni principi* (uredio E. Šarčević), Sarajevo 2014, ISBN 978-9958 0376-0-3
11. *Reforma izbornog sistema u Srbiji* (uredio E. Šarčević), Sarajevo 2015, ISBN 978-9958-0376-2-7
12. *Vjerski simboli u sudovima* (uredio E. Šarčević), Sarajevo 2016, ISBN 978-9958-0376-4-1
13. *Revizionarna vlast u Srbiji: proceduralni aspekti ustavnih promena* (uredili E. Šarčević i D. Simović), Sarajevo 2017, ISBN 978-9958-0376-5-8
14. *Ombudsmani za ljudska prava BiH: bilans jednog neuspjeha* (uredio E. Šarčević) Sarajevo 2017, ISBN 978-9958-0376-6-5.
15. *Parlamentarizam u Srbiji* (uredili D. Simović i E. Šarčević), Sarajevo 2018, ISBN 978-9958-0376-7-2

Biblioteka Pravo i politika

1. Jürgen Habermas, *Ogled o ustavu Evrope*, Sarajevo 2011, ISBN 978-9958-1960-1-0
2. *Sekularnost i religija: BiH i regija* (uredili E. Šarčević i D. Bojić), Sarajevo 2015, ISBN 978-9958-0376-1-0
3. Tarik Haverić, *Ethnos i demokratija*, 2. izdanje, Sarajevo 2016, ISBN 978-9958-0376-3-4

Izdanja Fondacije Centar za javno pravo mogu se nabaviti u sarajevskim knjižarama Svjetlost (Maršala Tita 54) i Buybook (Radićeva 4).